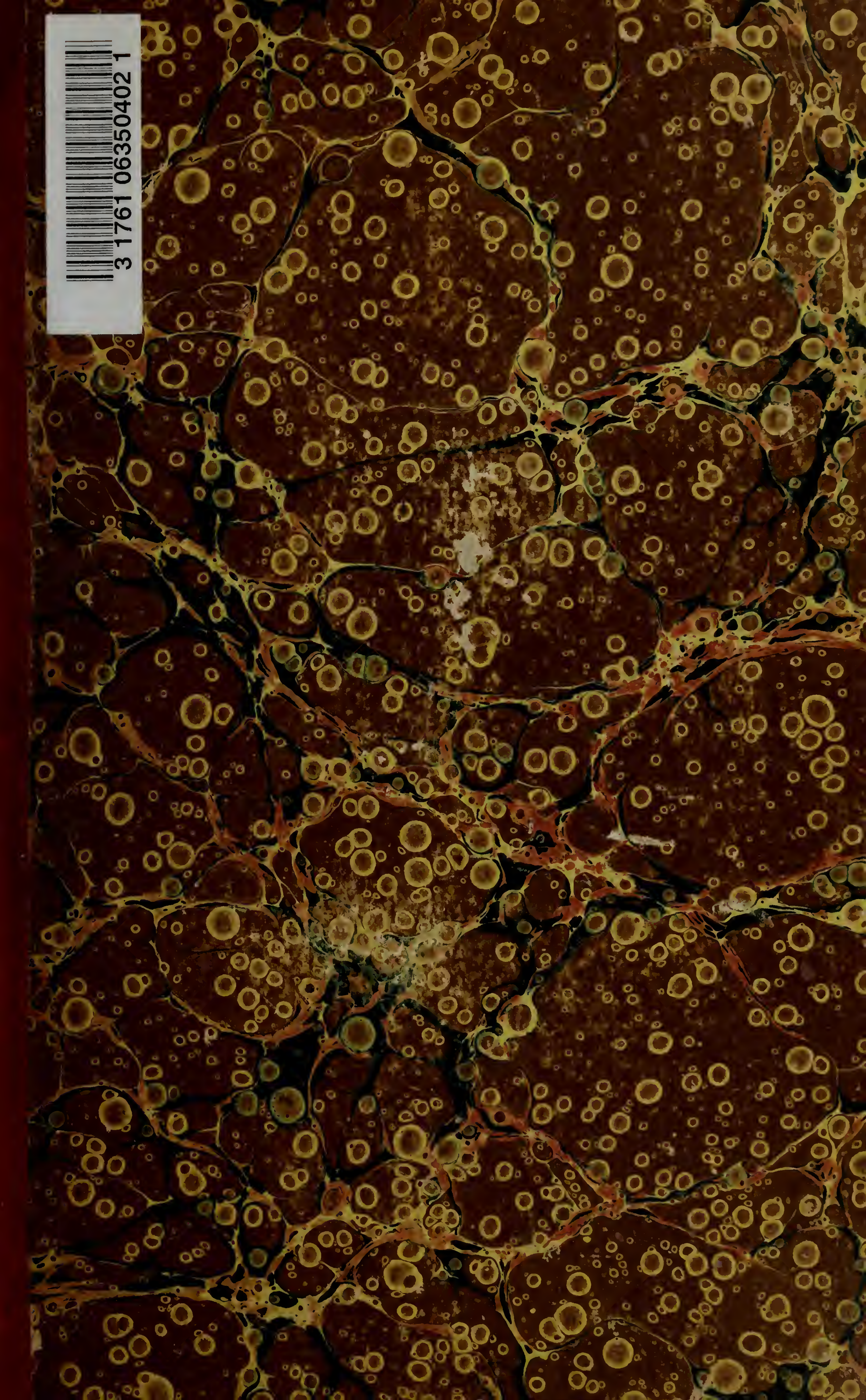


3 1761 06350402 1

OBRAS JURÍDICAS

DEL DOCTOR

JOSÉ MARÍA MORENO

PARIS, IMPRENTĂ PAUL DUPONT, (CL.), 1882.

OBRAS JURÍDICAS

DEL DOCTOR

JOSÉ MARÍA MORENO

CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL,
MIEMBRO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES;
ABOGADO Y JURISCONSULTO; ESTADISTA ARGENTINO;
ANTIGUO FISCAL, MINISTRO, GOBERNADOR;
MIEMBRO DE VARIAS LEGISLATURAS Y CONGRESOS

REUNIDAS Y PUBLICADAS

POR LOS DOCTORES

ANTONIO E. MALAVER Y JUAN JOSÉ MONTES DE OCA

ABOGADOS

TOMO SEGUNDO

BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

LIBRAIRIE GÉNÉRALE

51 — CALLE DEL PERÚ — 53

1883


LIBRARY
JUL
5
1984
UNIVERSITY
OF TORONTO

PREFACIO

Cuando se compile el repertorio general de la jurisprudencia argentina, el historiador tendrá que buscar su punto de arranque en el espíritu de los juristas que se revelaron en 1810, y que delante de la legislacion colonial, promovieron el movimiento que debia operar en el Derecho, la trasformacion política que los soldados letrados llevaban á cabo en los campos de batalla.

Pero esa historia está aun por hacerse. El escritor que emprendiera un estudio del foro argentino, tomando por punto de partida las controversias de los abogados coloniales, mordiendo en la carne viva de los grandes teóricos y prácticos de la España del siglo XVIII, para estudiar la influencia de sus doctrinas en las Audiencias y en los claustros de las ciudades togadas de Sud-América, prestaria al país uno de los servicios mas altos que un hombre de letras puede prestarle.

El espíritu mas refractario al estudio del derecho, el escritor, y hasta el artista dotado de las aptitudes mas brillantes é imaginativas, asimilarian en ese trabajo his-

tórico los elementos con que el arte necesita diseñar la fisonomía social y política de un pueblo, sus costumbres, sus hombres y su vida; y no seria trivial, por cierto, asegurar, que hasta el novelista mismo, hallaria los tonos mas vivos de sus páginas y de sus cuadros en los accidentes típicos de la vida forense de la Colonia, llena de casos singulares y variados, dignos de la pluma de Le Sage ó de Dickens, al mismo tiempo que de la de un cronista erudito y elevado.

El Doctor Velez Sarsfield por la elasticidad de su ingenio, era tal vez el llamado á levantar ese monumento histórico. Su vida forense y pública se bifurca con las corrientes de la época en que se inició su espíritu de jurista. Hay en uno que otro fragmento de sus arengas parlamentarias y de sus defensas forenses, esos rasgos que determinan elocuentemente el carácter de la sociedad de su tiempo, y la serie de hombres que la constituian. Todos los que lo hemos oido, recordamos cómo sabian animar la anécdota y los episodios contemporáneos, aquellos labios peculiares en que se fundian homogéneamente los juicios elevados de Savigny con la sátira mordaz de Rabelais. Su libro sobre el Derecho público eclesiástico es una pequeña muestra del caudal que atesoraba su cabeza indagadora. En sus páginas, está la base de los estudios sobre el patronato, materia esencialmente histórica y política, incorporada en nuestras constituciones, y sobre la cual parece, sin embargo, que reinara hoy una lamentable confusion de las ideas y de los principios consagrados por la tradicion. En sus discursos no seria tarea difícil encontrar los puntos de arranque de un sinnúmero de cuestiones que pertene-

cen exclusivamente á los dominios de la legislacion argentina.

Antes que el Doctor D. José María Moreno conquistara el elevado puesto que la historia le discernirá en el movimiento jurídico de la República Argentina, la enseñanza del derecho contaba en Buenos Aires con dos dignos intérpretes; pero no habia formado una escuela jurídica con las condiciones de asimilacion y de desarrollo propio que le cupo darle á nuestro querido é inolvidable maestro. Habíamos tenido profesores, pero los discípulos no habian formado escuela por la interpretacion de los textos y por la lógica de los mismos principios aplicados á la práctica.

Durante la Revolucion, los pocos juristas que brillaban en Buenos Aires se habian formado en la Universidad de Charcas. Habian aparecido entre ellos algunos como los dos Moreno, Belgrano, Castelli, Dorrego mismo, dotados de la chispa ingénita que parecia destinarlos á brillar en los estrados, por la dialéctica y por la imponente vivacidad del extilo.

Pero la Revolucion los sacó del foro para hacerlos publicistas y guerreros; y la época en que se habian formado los llevaba al derecho público y á la economía política mas bien que á las luchas sedentarias, relativamente oscuras, de la justicia ordinaria.

Dos hombres hubieron, sin embargo, que salvaron la tradicion jurídica pura y que mantuvieron el derecho en sus condiciones científicas: — el Doctor D. Manuel Antonio Castro y el Doctor D. Pedro Somellera. El uno, manteniéndose en el alto carácter de magistrado, fué el que sostuvo la existencia de los tribunales durante los

diez primeros años de la Revolucion; en una época en que la justicia andaba vacilante y mal traida por la naturaleza revolucionaria é inconsistente de aquellos gobiernos embrionarios: — la guerra nacional y las luchas civiles lo habian anarquizado todo. El Doctor Somellera por su séria erudicion en los textos del derecho antiguo, hizo su enseñanza con mas ó menos regularidad, y en ella se formaron Francisco Pico, Valentin Alsina y Florencio Varela.

El primero, desde 1816 adelante, como presidente de la Cámara de justicia, fundó la Academia téorico-práctica de jurisprudencia, y se dedicó, como director de ella, á enseñar el procedimiento forense, para cuyo fin escribió el Manual que lleva su nombre.

El Doctor Castro se encontró entonces con que los estudios clásicos que se cursaban en el colegio de San Cárlos, se habian descuidado, y que no disponia ya de los latinistas que se habian formado al lado de D. Pedro Fernandez en Buenos Aires, de D. José Cabezon, su maestro, en Salta, y de D. Pedro Manuel Gigena, llamado el *abogado maestro* entre los círculos doctorales de Córdoba.

En la imposibilidad de poner en las manos de los alumnos los libros de Yañiz, Parladorio y la Práctica de Paz, tuvo que iniciarlos en el conocimiento de la práctica jurídica y de las formas sustanciales de los juicios, emprendiendo su *Manual* en donde extractó con hábil criterio los extensos escritos de esos autores y del conde de la Cañada.

Tiempo era aquel en que el movimiento político del país formaba á la juventud para otras empresas que las

de emplear sus vigilias en profundizar la erudicion del derecho. Esa juventud se preparaba para la política y para el pleito; queria brillar y lucrar; todo el órden antiguo yacia por tierra; no habia jurisprudencia porque la colonial estaba desacreditada. En Europa mismo, Bentham habia derrocado la jurisprudencia del texto, levantando la del interés social; de lo justo, bajo el punto de vista del derecho natural y no de la tradicion.

De modo que los maestros no podian reaccionar contra el imperio de la nueva escuela, ni imponer la erudicion jurídica á los jóvenes que querian ante todo ser hombres de accion, vivir en la superficie, y gobernar bajo un régimen libre. De ahí la brevedad y, si se me permite la palabra, la superficialidad que dió á su texto el Doctor Castro, siendo como era sin embargo, un erudito en la materia.

Igual cosa le sucedió al Doctor Somellera. D. Bernardino Rivadavia, su amigo, y el hombre que tenia una influencia definitiva sobre él, vino de Francia inspirado por la revolucion realizada por Bentham, y por el principio de la *utilidad*, proclamado como razon y filosofía del derecho.

Todos saben lo que habia hecho Bentham ; y el mismo Código francés tuvo la pretension de ser el oráculo del derecho sin comentario, el texto supremo, que por su propria calidad no necesita mas explicacion que leerse. El derecho para todos, sin intérpretes, ni abogados, fué la idea de Napoleon, que sentia un odio verdaderamente militar por comentadores y principistas.

Rivadavia, que venia dominado por estas ideas, encontró á Somellera dictando verbalmente á Vinnio como

comentador, y á Heinnecio como texto; y se escandalizó de tan lastimoso atraso. Criticar y querer fué una sola cosa para él, y Somellera abandonó la tradicion en que estaba formado, dedicándose á coordinar á Bentham bajo una forma sencilla y breve, para texto de su enseñanza.

De ahí, aquella pintoresca anécdota del doctor sapientísimo de la villa teologal y letrada del interior, que desde lo alto de su erudicion desdeñosa burlábase de los porteños educados por *Benthamcinto,* la reduccion de las máximas del gran innovador.

De este modo podian formarse abogados, porque el abogado se forma en la lucha de su causa ó de su pleito; pero no se podian formar juristas, ni jurisconsultos, y mucho menos magistrados.

Ocho años de ilusiones políticas habian pasado. La guerra civil levantó á Rosas. Los maestros emigraron; el espíritu público se abatió; y la juventud, oprimida en sus aspiraciones generosas, tuvo que someterse, mal de su grado, al imperio de la fuerza y de las ideas reaccionarias.

La enseñanza del derecho tomó entonces otros rumbos; remontó á su fuente : — al texto. En sus primeros tiempos, Rosas no tocó la Universidad, sino para darle maestros que sustituyeron á los que habian emigrado; y entraron á ensenar, el derecho civil, el benemérito don Rafael Casagemas; el de gentes, D. Valentin Alsina; y el derecho canónico, el presbítero Doctor Vanegas.

Fué entonces que se volvió á la Instituta de Justiniano, reimprimiéndose la de Alvarez en español, y el Gmeiner, en latin : escuela de donde salieron los hombres an-

cianos de este momento, la generacion que persiguió á Rosas, y que llevó á Chile los frutos de la escuela nueva.

Mas feliz y mas constante que sus antepasados, José María Moreno, qué tambien ha sido soldado y político á la vez, ha hecho escuela regular y duradera en el derecho argentino.

La ha formado en el aula, con toda la serenidad y abnegacion de un maestro romano de los tiempos de la República; la ha hecho en la tribuna, imitando el modelo ciceroniano que inspira el fondo sencillo y diserto de sus arengas; la ha hecho en el foro, reproduciendo entre nosotros la figura popular y simpática de Julio Favre; la ha hecho, en fin, en sus estudios sobre las quiebras, y en el comentario sesudo y profundo con que sus discípulos lo hemos oido glosar el Código civil, con aquella honrada penetracion de juicio que era el rasgo distintivo de su espíritu jurídico.

En la nueva generacion, el Doctor D. José María Moreno ha sido el maestro y el continuador de las altas reputaciones del foro argentino. Todos lo hemos conocido, y sus obras, que dos de sus mas íntimos compañeros y amigos presentan hoy á la juventud argentina, conservarán eternamente el recuerdo del maestro.

Moreno, bajo la corteza áspera de su figura, era un espíritu jovial, serio y grave al propio tiempo. Habia conquistado en el corazon de los jóvenes, y en el de sus contemporáneos, una simpatía y un respeto profundos, y sus obras serán estudiadas por las generaciones venideras como el basamento del gran repertorio de la legislacion moderna argentina. Ellas están escritas con una sencillez diáfana y envidiable, porque su cabeza pensaba

y concebia con una claridad suma. Hombre versado en todos los consejos con que los maestros han guiado á los expositores en el uso del lenguaje jurídico, ha sabido como nadie dar á sus páginas esa elevada austeridad que los Franceses admiran en las glosas de Domat y de Pothier.

El amor de sus conciudadanos acaba de pedir al arte europeo el trozo de piedra que inmortalizará su figura sencilla y paternal, y su rostro grueso pero expresivo y dulce á la vez, en la entrada de la casa de estudios fundada por su perseverancia generosa, y sus obras, manifestarán á la juventud y los hombres de ciencia, los frutos que ha dejado el pensamiento del noble ciudadano á quien representará ese mármol que respetará el tiempo y honrará la posteridad.

LUCIO VICENTE LOPEZ.

Buenos Aires, octubre de 1882.

DERECHO COMERCIAL

Á

MI PADRE POLÍTICO Y AMIGO SINCERO

SEÑOR DON MARIANO MORENO

EN TESTIMONIO DE AFECTO Y GRATITUD

I

ESTUDIO SOBRE LAS QUIEBRAS

De las quiebras en general. — Procedimientos de nuestros tribunales en los juicios de concurso (1).

INTRODUCCION

Nuestro Derecho comercial, despues de haber legislado sobre la naturaleza y extension de las obligaciones á que pueden dar lugar los actos y contratos de comercio, se ocupa en el libro cuarto de establecer los medios de hacer efectivos los compromisos, cuando la desgracia, la imprudencia ó la mala fe del comerciante le colocan en situacion de no cumplirlos en el modo y forma estipulados.

El Código, que ha reunido en sus disposiciones todo lo que la práctica de los negocios, los progresos de la ciencia y el adelanto del comercio indicaban como indispensable para una legislacion moderna, ha modificado fundamentalmente, puede decirse, el derecho comercial que antes nos regia: ha resuelto multitud de

(1) Disertacion leida en la Academia teórico-práctica de jurisprudencia, de Buenos Aires.

cuestiones á que daba ocasion la deficiencia del derecho escrito ó que en el interés del comercio y de la justicia debatian los jurisconsultos; y ha introducido reformas aconsejadas por los hombres mas notables de la ciencia, en los últimos tiempos, ó que requiera el favor al comercio, siempre creciente, de las naciones.

Pero al fin, ha carecido del exámen y discusion por que debiera haber pasado, antes de regirnos como ley; exámen y discusion que hubieran facilitado el estudio y la inteligencia de sus disposiciones, haciendo conocer las fuentes y el alcance de la jurisprudencia que contiene. De él ha dicho uno de nuestros mas ilustrados jurisconsultos, cuya palabra autorizada hemos tenido el placer de escuchar mas de una vez en la Academia, presidiendo nuestras sesiones, « que tal » como está, es un libro indescifrable para comer- » ciantes y estudiantes; y abogados y jueces mis- » mos sentirán con frecuencia la necesidad de una ex- » posicion metódica que les sirva de ayuda en el estu- » dio (1). »

Y en efecto. Desde 1737 que fueron dictadas las Ordenanzas de Bildao, único Código mercantil que nos ha regido y cuya vigencia empezó en 1791, época de la creacion del Consulado, con el fin de dar impulso á la vida comercial de la Colonia; hasta 1860 en que ha sido promulgado para la Provincia y despues para la República el nuevo Código, mucho habia avanzado el derecho en el campo de la ciencia y de las conveniencias.

No era ya nuestro comercio el exclusivo monopolio de un corto número de comerciantes de Cádiz, que apoderados de nuestros productos tuvieron al país y

(1) Dr. Tejedor, *Curso de derecho mercantil*, prefacio.

sus habitantes sumidos en el atraso y la miseria, hasta que el genio de un hombre, permítaseme recordarlo, con el cual me ligan á la vez, los vínculos de sangre y el respeto y admiracion por el patriota é ilustre ciudadano, difundiendo, el primero entre nosotros, los sanos principios de la ciencia económica, luchando contra la ignorancia y la estúpida avaricia de los opresores, defendiendo las franquicias y los derechos de los productores, abrió una era nueva á la vida activa de su patria, echó por tierra el monopolio y fundó la libertad de comercio, base necesaria de la libertad civil (1).

Desde entonces, el comercio de Buenos Aires estrechando sus relaciones con el de las demás naciones, entró de lleno en la vía del progreso; y al amparo de instituciones libres, ha alcanzado la importancia y el

(1) Arengas en el foro y escritos del Dr. D. Mariano Moreno. Representacion á nombre de los hacendados. Séanos lícito trascribir aquí, como un tributo á su memoria, las bellas palabras con que pinta la condicion á que estaba reducida la parte productora de nuestra sociedad: « Pero no, señor, » dice, los labradores de nuestras campañas no endulzan las fatigas de sus » útiles trabajos con los honores que la benignidad del monarca les dispensa; » el sudor de su rostro produce un pan, que no excita la gratitud de los que » alimenta, y olvidada su dignidad é importancia vienen condenados á pasar » en la oscuridad los momentos que descansan de sus penosas labores. Los » hombres que han unido lo ilustre á lo útil, ven desmentida en nuestro » país esta importante máxima, y el viajero á quien se instruyese, que la » verdadera riqueza de esta Provincia consiste en los frutos que produce, » se asombraria cuando buscando al labrador por su opulencia, no encon- » trase sino hombres sumidos en la miseria » (pág. 80). El Dr. Moreno se apodera en seguida de la cuestion y logra la oportunidad de ventilar solemnemente los principios de la administracion, al frente de un poder arbitrario, enseñando que los recursos del gobierno deben buscarse en el bienestar y las facultades del pueblo, que el gobierno no puede ser rico y opulento cuando los ciudadanos son pobres, y que la agricultura es la base de la prosperidad nacional. Así, recuerda la importancia de la clase trabajadora que hace fructificar los campos, y reclama para ella los derechos de que se halla despojada. Pedir la libertad del hacendado ó labrador, aconsejar toda franquicia en la circulacion y concurrencia de sus frutos, era pedir la libertad de todo el país; y de aquí fué que este excelente escrito ha sido considerado el precursor de la revolucion, la voz que clama en el desierto. (Prefacio, pág. 100.)

desarrollo que actualmente tiene. Pero, á medida que su esfera de accion se iba extendiendo y sus relaciones se multiplicaban, se hacia sentir tambien la necesidad, cada vez mas apremiante, de nuevas reglas para sus actos, nuevas leyes para la garantía de su giro. La Cédula Ereccional y las Ordenanzas, habian quedado muy atrás para llenar las exigencias de un vasto comercio.

La ciencia, por otra parte, habia hecho inmensas conquistas en favor de la justicia y del comercio mismo. Obligados los jurisconsultos á echar una mirada sobre esa parte tan importante de la vida social, cuyo desenvolvimiento era necesario favorecer, trajeron á discusion y exámen las antiguas leyes á que estaba sometida; y el fruto de sus trabajos, ha sido una legislacion adecuada al grado de civilizacion de las sociedades modernas, que desde principios de este siglo, rige á las principales naciones del mundo. La legislacion sobre sociedades, comercio marítimo, cambio, y sobre todo, la de quiebras, han sido notablemente modificadas y mejoradas. Cadia dia el adelanto del comercio requeria nuevas reformas, y cada nacion al dictar un nuevo Código, ha ido sucesivamente avanzando en la vía del progreso sobre la legislacion anterior. Los jurisconsultos, discutiendo los principios y disposiciones del último cuerpo legal, han ido indicando los vicios de que adolece, las mejoras que requiere, de modo que no está dicha la última palabra en el perfeccionamiento del derecho comercial, por el que mucho se ha hecho ya; pero quién sabe cuánto queda por hacer aun, obedeciendo la ley eterna del progreso.

Las Ordenanzas de Bilbao, sacadas de las de

Luis XIV, mucho tiempo hacia que no se hallaban ya á la altura del comercio y de la ciencia; y la deficiencia de sus leyes, mientras llegaba la reforma, habia sido suplida por las prácticas introducidas en la frecuente comunicacion de nuestro comercio con el de naciones mucho mas adelantadas que nosotros á ese respecto. Los autores del Código nos han dicho á cuán variadas fuentes han recurrido en busca de principios y de reglas, que formaran un cuerpo legal, en armonía con el espíritu del siglo, el desarrollo de nuestro comercio y el derecho de las naciones que comercian con Buenos Aires; y á esas fuentes, sin duda, habrá que acudir, si queremos hallar el espíritu de la ley, conocer sus fundamentos y alcanzar sus mas remotas consecuencias. Pero, ellos mismos nos dicen tambien, cuán extenso es hoy el campo de la legislacion comparada, y cuán graves las dificultades de los que se entregan á su estudio para conocer las leyes de diversas naciones: porque los títulos en los Códigos no siempre se corresponden, ó están esparcidos en diversos lugares y parten las mas veces de un antecedente que puede quedar inapercibido (1).

Así, la exposicion del libro cuarto del Código, explicando el espíritu de su doctrina, con la aplicacion de sus disposiciones á la práctica de los negocios, resolviendo las cuestiones y las dudas que con frecuencia se presentan, unas veces porque se ignora la fuente de sus decisiones ó la mente del legislador, otras porque no siempre la verdad aparece clara, ni es fácil conciliar los principios con las exigencias de los derechos é intereses que pugnan, sobre todo, en las quiebras;

(1) Nota de remision del Código al gobierno de la Provincia.

seria un objeto digno de las tareas de alguna de nuestras ilustraciones en el foro; pero no corresponderia á la naturaleza del trabajo que se me ha encomendado, ni á la medida de mis fuerzas.

Bien sé que el fruto de mis estudios no satisfará las esperanzas legítimas, que la importancia misma de la materia hace nacer; sé tambien que encontrareis errores y vacíos, de que no habrán podido libertarlo mis esfuerzos; pero lo someto, no obstante, gustoso á vuestro juicio, esperando un benévolo fallo, si teneis en consideracion al pronunciarlo, mis buenos deseos y el limitado alcance de mis facultades.

PARTE PRIMERA

DE LAS QUIEBRAS EN GENERAL

CAPÍTULO I

Del estado de quiebra.

1. La quiebra puede definirse, la cesacion de pagos de un comerciante.

2. Tres condiciones son indispensables para que pueda tener lugar el procedimiento, como que son los caractéres constitutivos del estado de quiebra: 1ª que haya cesacion de pagos; 2ª que el deudor sea comerciante; 3ª que las deudas no pagadas provengan de operaciones comerciales.

3. Quebrar es faltar al cumplimiento de obligaciones á pagar, por eso dice la ley (1) que se halla en estado de quiebra todo aquel que por cualquier causa cesa sus pagos. Pero el hecho de la cesacion, es el resultado de varias circunstancias y elementos que no es fácil reunir, para apreciarlos en su justo valor; y de aquí multitud de cuestiones sobre los caractéres esenciales de la cesacion y sobre su constatacion legal. Por una parte,

(1) Art. 1511 del Código.

no es indispensable que la cesacion sea absoluta, porque entonces ancha puerta quedaria al comerciante de mala fe, para engañar á todos sobre su situacion, burlando, por medio de algunos pagos, los derechos de sus acreedores, el espíritu y la letra de la ley. Por otra, una negativa parcial ó una condenacion particular á un crédito reclamado, no seria lo bastante para constituir en quiebra al que no paraliza el giro de sus negocios ni deja de cumplir sus compromisos. Entre estos dos extremos el Código sienta una regla que resuelve las cuestiones agitadas por los autores y que impide al deudor sustraerse á la accion de la ley y de sus acreedores en un caso, ó libra en el otro al comerciante que se resiste á satisfacer una obligacion determinada, de ser considerado en una situacion, que está lejos de merecer por el estado de sus negocios. « La cesacion de pagos, característica del estado de quiebra, puede no ser general : todo aquel que, sin razon particular respecto de alguno ó algunos créditos comerciales, cesa de pagar unos, se considera en estado de quiebra, aunque atienda al pago de los otros créditos (1). » De este modo nadie puede sustraerse á la declaracion y consecuencias de la quiebra, ocultando el mal estado de sus negocios, por medio de algunos pagos aislados, que no presentarian otro resultado, que disminuir, por la extincion de algunas deudas, la comun garantía de los acreedores ; ni pretender que la falta de cumplimiento á un solo crédito, es un hecho aislado que no puede caracterizar la situacion de sus negocios, porque ella manifiesta la insolvencia actual, que en vano quiere ocultarse. Pero es necesario que la negativa no se funde

(1) Artículo citado, inc. 2º.

en razones especiales al crédito que se cobra, pues en tal caso podria provocarse un juicio sobre la verdad ó legitimidad del crédito reclamado, mas no constituiria, por sí misma, en quiebra, al que continúa llenando regularmente sus compromisos. Podemos pues, decir, que el principio de los antiguos autores : *ad probandam decretionum certa regula non est in jure determinata* (1), no puede ya aplicarse entre nosotros, porque no es necesario que la cesacion sea general y basta que ella exista respecto de un crédito contra el cual no se ha aducido objecion alguna, para que se presuma legalmente, respecto de todos los demás.

4. La legislacion del estado de quiebra, es esencialmente comercial, y por consiguiente, es indispensable para constituirse ó ser declarado en quiebra, que el deudor sea comerciante. El que no lo fuere, puede hallarse insolvente, pero no quebrado (2); quedará sujeto á las leyes civiles, pero no á las comerciales, que solo rigen los actos y las personas de su jurisdiccion especial.

5. La ley reputa comerciantes á todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, se han inscripto en la matrícula de comerciantes, y ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesion habitual (3). Ninguna duda puede pues ofrecerse, en cuanto á la calidad del que reune todas esas circunstancias, para que sobre él se ejerza la jurisdiccion comercial y quede sometido á la legislacion y estado de quiebra. No sucede lo mismo cuando falta

(1) Casaregis, disc. 179, núm. 88, citado por Renouard.
(2) Art. 1512 del Código.
(3) Art. 1° del Código.

alguna de esas condiciones, sin que por ello pierda el individuo, en rigor, su calidad de comerciante.

6. La inscripcion en la matrícula es una de las condiciones que la ley exige para ser reputado comerciante; y otro artículo (1) agrega, que esa inscripcion es necesaria para que las operaciones, actos y obligaciones activas y pasivas de la persona que ejerce el comercio, sean determinadas y protegidas por la ley comercial. Los términos absolutos de que se valen esas dos disposiciones del Código, nos llevarian á sentar : que no es comerciante el que teniendo capacidad legal para contratar y haciendo del comercio su profesion habitual, no se halla inscripto en la matrícula; y que las obligaciones activas y pasivas de tal individuo, no pueden ser determinadas ni protegidas por la ley comercial. Y sin embargo, nada mas opuesto que tales conclusiones á todo principio de justicia y al espíritu mismo de las disposiciones de que se deducen. Ya un juicioso crítico (2) habia hecho notar con razon, que el ejercicio habitual de actos de comercio, de modo que constituyan la profesion del individuo, es lo que caracteriza al comerciante, independientemente de la inscripcion, que no es mas que una formalidad destinada á facilitar la prueba de su calidad, una obligacion como la de tener libros, y registrar ciertos documentos, cuya omision puede dar lugar á responsabilidades y penas; pero no afectar la calidad de la persona. La Cédula Ereccional (3) habia impuesto esa obligacion á todo

(1) Art. 32 del Código.

(2) Dr. Dominguez, *Foro*, pág. 107. — Las observaciones que ha hecho al libro II del Código, prueban hasta la evidencia la necesidad del exámen y discusion en las Cámaras, que hubieran producido útiles reformas, ó por lo menos, precision y claridad en muchas de sus disposiciones.

(3) Artículo 20.

comerciante, aunque sin resultado alguno en la práctica, y lo mismo ha sucedido con la prescripcion del Código en los cuatro años que lleva de vigencia. Si la inscripcion en la matrícula es una obligacion impuesta al comerciante, su falta debe tener una sancion, aunque no afecte su calidad; y como tal consideramos las consecuencias que la ley misma establece para inculcar la necesidad de cumplirla, pero no en la extension aparente de sus palabras. Así, el que no se ha matriculado, no debe esperar que la ley comercial favorezca sus actos, proteja sus operaciones, extienda hasta él sus prerogativas; pero tampoco debe confiar en que libre de su alcance, sus actos no caigan bajo la accion de la ley, y su misma falta le sirva de escudo contra las obligaciones que su profesion le impone, ni para burlar los derechos de tercero, ni para eximirse de la jurisdiccion comercial, á que por razon de su calidad está sujeta su persona. En una palabra, no debe serle permitido invocar en su favor la calidad de comerciante; pero debe ser considerado como tal en todo lo que le sea oneroso ó perjudicial, porque de otro modo la falta favoreceria al que la cometiera en perjuicio de los que con él hubieran contratado, y por cierto que tal no ha sido el espíritu de la ley (1).

Por consiguiente, el comerciante no matriculado que cesa sus pagos, debe ser declarado en quiebra y sujeto á la jurisdiccion mercantil; pero como entonces su calidad no resulta plenamente justificada, ni puede presumirse como cuando está matriculado, desde la fecha de su inscripcion, habrá que probarlo el respectivo interesado (2) por cualquiera de los

(1) *Foro*, pág. 160.
(2) Art. 8° á 26 del Código.

medios de prueba admitidos en materia comercial.

7. Las mujeres casadas, los menores de 21 años, pueden ejercer el comercio con ciertas condiciones; pero á falta de las autorizaciones exigidas, la ley les niega terminantemente la calidad de comerciantes y no pueden, por esa razon, ser declarados en quiebra. Los títulos de su capacidad no pueden presumirse ignorados, y su calidad no puede derivarse ni de sus hechos ni de sus actos, porque precisamente para protegerlos contra sus actos ó sus hechos, se les niega la capacidad necesaria (1).

8. El ejercicio del comercio está prohibido por incompatibilidad de estado: 1° á las corporaciones eclesiásticas; 2° á los clérigos de cualquier órden, mientras vistan el traje clerical; 3° á los magistrados y jueces en el territorio donde ejerzan su jurisdiccion con título permanente (2). Ninguna dificultad, pues, para que el clérigo que ha abandonado el traje clerical y el magistrado ó juez en otro lugar que el de su jurisdiccion, puedan ejercer el comercio y ser declarados en quiebra; lo que no puede aplicarse á los que se hallan en estado de interdiccion, ni á los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion, porque su inhabilidad es absoluta por incapacidad legal (3) con las limitaciones que, respecto de estos últimos, mas adelante expondremos.

9. En fin, las leyes castigan con severas penas al corredor que efectúa por cuenta propia actos de comercio, prohibiéndosele terminantemente el ejercicio de la

(1) Renouard, *des faillites et banq.*, tomo I, pág. 244.

(2) Art. 27 del Código.

(3) Art. 29 del Código.

profesion (1); y no obstante la prohibicion, declara su quiebra fraudulenta, si violando sus mandatos se hiciera comerciante y cesara sus pagos. Pardessus sostiene, que es esta la única excepcion á la regla que exige la calidad de comerciante para ser declarado en quiebra (2); pero creemos con otro autor (3) que si los corredores no tienen derecho á ser comerciantes pueden serlo de hecho; y precisamente previendo el caso en que se dediquen á operaciones de comercio y cesen sus pagos, la ley castiga su quiebra, con las severas penas que impone á las que resultan fraudulentas (4). Son fallidos, porque son comerciantes; y su quiebra es fraudulenta, porque han ejercido un comercio prohibido por razones de moral y conveniencia pública. La quiebra del corredor es tambien un ejemplo que demuestra, no es necesaria la matrícula para ser en realidad comerciante y fallido; puesto que siendo notoria la prohibicion que tiene de ejercer el comercio, no podria obtener la inscripcion.

10. Si el derecho comercial impone deberes y concede prerogativas á los que abrazan la profesion, es solo con relacion al objeto de su institucion, que son los actos y obligaciones de comercio; no es fuero personal, sino real, el que produce; considera al individuo como comerciante, no como particular, y si bien está sometido al derecho excepcional que rige al comercio, respecto de todos los actos que celebre en la primera de esas calidades, queda bajo el imperio de la ley

(1) Art. 106 del Cód.

(2) *Cours de droit comm.*, núm. 1093.

(3) Renouard, tomo I, pág. 242; Dalloz, *Rep. de législation*, verb. *faillites*, núm. 53.

(4) Art. 1520 del Código.

comun, para todos los actos que ejecute en la segunda; es decir, como consumidor ó propietario (1). De ahí la necesidad de que sean comerciales las obligaciones y deudas en que se funde la quiebra para que á ellas alcance la accion de la ley y la intervencion de los magistrados.

La ejecucion de acciones civiles no es de la competencia de los juzgados de comercio; pero si á consecuencia de esa ejecucion no pueden cumplirse las obligaciones comerciales, el hecho de la cesacion de pagos no es menos real, porque la causa proceda de una obligacion civil; basta que exista para que pueda constituir el estado de quiebra; aun cuando no provenga de una causa comercial (2). Como la quiebra es un estado general é indivisible que se extiende á la persona del fallido y á la universalidad de todos los bienes y deudas, una vez declarada no hay que distinguir entre lo que es comercial y lo que no lo es, en los negocios del deudor; pero es necesario para que se declare, que sean actos y obligaciones comerciales los que lo provoquen, porque solo sobre esos actos puede fundarse el ejercicio de la jurisdiccion mercantil.

11. De que todo procedimiento sobre quiebras deba necesariamente fundarse en obligaciones y deudas comerciales, aun cuando despues se acumulen otras de distinta naturaleza (3), se sigue que no podria ser declarado en quiebra el comerciante que, ejecutado por obligaciones civiles, satisface, sin embargo, sus compromisos comerciales; porque la indivisibilidad

(1) Locré, art. 441, núm. 4; Massé, tomo III, núm. 205.
(2) Art. 1512 del Código, inc. 2° y 3°.
(3) Inc. 2°, art. citado.

que es el resultado de la quiebra no puede existir antes de la causa que la produce; y como antes de la quiebra, las deudas son distintas en su naturaleza y en sus efectos, es preciso convenir en que no puede considerarse fallido, sino al comerciante que deja de pagar sus deudas comerciales y no el que sufre ejecuciones por obligaciones civiles (1).

12. Las tres condiciones constitutivas del estado de quiebra, pueden hallarse reunidas no solo en los individuos, sino tambien en las sociedades, seres morales, capaces como aquellos, de adquirir derechos y contraer obligaciones; pero como es necesario que la sociedad esté personificada en individuos que respondan ante la ley, de los hechos que han producido la situacion en que aquella se halla; ante los acreedores, de los bienes que son su garantía; y por último, que sufran las consecuencias de una conducta que puede ser criminal ó culpable, puede preguntarse si todas las sociedades pueden ser igualmente declaradas en quiebra.

13. Las sociedades colectivas, tienen por responsables solidarios, activa y pasivamente, á todos los socios que las componen; todos sus bienes están obligados á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad (2), de manera que sus deudas les son personales y la cesacion de pagos de la sociedad constituiria en estado de quiebra á todos los socios (3). En vano se objetaria que la sociedad es un ser moral distinto de la persona de los asociados, porque la solidaridad que los encadena á la

(1) Massé, tomo III, núm. 205.
(2) Art. 454 del Código.
(3) Art. 1530 del Código.

fortuna social, confunde sus obligaciones de tal modo que son ellos los fallidos cuando la sociedad cae en quiebra.

14. Como las sociedades en comandita, tienen uno ó mas socios solidarios y en todo caso, los socios que tengan el manejo ó direccion de la compañia, ó estén incluidos en la razon social, son solidariamente responsables de los resultados de todas las operaciones (1), pueden ser declaradas en quiebra, porque la sociedad se reputa colectiva, respecto de los socios solidarios; y en comandita, para los que no han hecho mas que facilitar el capital. Aquellos, comprometen todos sus bienes en la sociedad, y cuando esta cesa sus pagos son fallidos; estos solo exponen el capital que han dado y su responsabilidad no traspasa ese límite.

15. La sociedad anónima, su solo nombre lo indica, carece de razon social y es la simple asociacion de capitales para un objeto cualquiera (2). En ella, no hay asociados solidarios y por consiguiente no existe un individuo en quien pueda personificarse la sociedad, y en el que puedan recaer los efectos de la quiebra. ¿Podrá entonces, ser declarada en quiebra? Es esta una cuestion, que segun los autores (3), la práctica resuelve afirmativamente; y el Código, aun cuando no menciona las sociedades anónimas en su libro cuarto, dice, sin embargo, al tratar especialmente de ellas, que pueden disolverse por quiebra (4).

(1) Art. 425 y 427 del Código.

(2) Art. 403, 409 y 410 del Código.

(3) MASSÉ, tomo III núm. 217; RENOUARD, *des faillites et banq.*, tomo I pág. 260.

(4) Art. 422, inc. 2º, del Código.

16. No obstante la imponente autoridad de la práctica y aun de la jurisprudencia á ese respecto, autores respetables combaten esa opinion. ¿Qué significa, dice M. Renouard (1), una quiebra sin quebrado? ¿Cómo aplicar las disposiciones de la ley relativas á la persona del fallido? El estado verdadero de una sociedad anónima que cae en la impotencia de satisfacer sus compromisos, es la liquidacion y en seguida la disolucion; liquidacion que traerá la pérdida total ó parcial de los capitales asociados. Pero una quiebra con el cambio de estado que produce, la pérdida de algunos derechos civiles ó comerciales que le es consiguiente; una quiebra, que supone la declaracion del nombre del fallido, la representacion de su persona, su prision en ciertos casos, me parece un estado imposible, si se le quiere aplicar no á personas, sino á capitales, que son cosas. El problema que toda legislacion de quiebras se esfuerza en resolver, es combinar con prudencia y justicia, la indulgencia y los rigores; y compensar por un aumento de garantías contra las personas, una parte de las garantías de fortuna que han desaparecido. ¿Qué quedaria de la ley, si resultando imposible la existencia individual del fallido, no se encuentra mas que un activo que conservar, recobrar y distribuir; un pasivo que constatar y liquidar? Quedaria una liquidacion forzosa; el partido mas lógico y sencillo seria llamar la cosa por su nombre. La quiebra de una sociedad anónima, agrega Massé (2), no participaria de la naturaleza y efectos de la quiebra en general, sino bajo el punto de vista de la liquidacion, no en todo lo relativo

(1) Lugar citado.
(2) Lugar citado.

á las personas; y para llegar á una liquidacion, que se ha hecho forzosa, desde que acarrea la disolucion de la sociedad, y que los acreedores pueden solicitar y conseguir; recobrar el activo, conservarlo y distribuirlo, no hay necesidad de recurrir á un medio inútil, que constituiria una quiebra sin fallido; es decir, una verdadera anomalía en las palabras, como en las cosas.

En este mismo sentido parece concebida la disposicion de la ley que manda, den cuenta los administradores de la sociedad al juzgado de comercio, cuando vean que el capital social ha sufrido una pérdida de cincuenta por ciento; y que si esa pérdida llega al setenta y cinco, la sociedad se considerará disuelta *ipso jure* (1), debiendo en ese caso ser *liquidada* por los directores ó administradores, si otra cosa no se dispone en los estatutos (2). No puede, pues, decirse con propiedad, que se halla en quiebra una sociedad anónima que cesa sus pagos, porque las disposiciones que rigen ese estado, no podrian serle aplicadas; y aun cuando la liquidacion seria tambien el resultado de la quiebra, no podrian producirse sus efectos ni sujetarse á sus reglas.

17. Las sociedades en participacion, que no tienen existencia legal para los terceros, porque no están sujetas á las formalidades prescriptas para las demás (3), no producen un ser moral distinto de la persona de los asociados, y solo se obliga el socio gestor haciendo suyo el negocio social: no pueden caer en quiebra jamás. La cesacion de pagos será un hecho personal,

(1) Art. 419 del Código.
(2) Art. 423 del Código.
(3) Art. 446 y 448 del Código

que producirá la quiebra de uno ó varios de los participantes.

18. Por último, como en la habilitacion ó sociedad de capital é industria, la obligacion del socio capitalista es solidaria, activa y pasivamente, y se extiende mas allá del capital con que se obligó á entrar en la sociedad (1), su quiebra se gobierna por los principios que rigen las sociedades colectivas.

19. La quiebra puede ser casual, culpable y fraudulenta (2).

20. Casual, cuando la cesacion de pagos proviene de accidentes extraordinarios imprevistos ó de fuerza mayor (3).

21. Culpable, cuando proviene del desarreglo ó negligencia en los negocios. Así se reputa culpable siempre que la insolvencia pueda atribuirse á alguna de las causas siguientes: 1ª Si los gastos personales del fallido ó de su casa se consideran excesivos con relacion á su capital. 2ª Si hubiese perdido fuertes sumas al juego, operaciones de agio ó en apuestas. 3ª Si con la mira de retardar la quiebra hubiese revendido con pérdida ó por menos del precio corriente, efectos comprados al fiado en los seis meses anteriores á la quiebra, y cuyo precio estuviese debiendo. 4ª Si con la misma intencion hubiese recurrido en los seis meses anteriores á tomar dinero prestado, descontando su firma ó valiéndose de otros medios ruinosos de procurarse recursos. 5ª Si despues de la cesacion de pagos, hubiera pagado á un acreedor en perjuicio de los demás.

(1) Art. 438 del Código.

(2) Las Ordenanzas de Bilbao las dividian en simple atraso, quiebra inculpable y quiebra fraudulenta ó alzamiento. (Cap. XVII, núm. 1 á 4.)

(3) Art. 1513 y 1514 del Código.

6ª Si constase que en el período trascurrido desde el último inventario hasta la quiebra, hubo época en que estuviese en débito por obligaciones directas, de una suma doble del haber que le resultaba del inventario. 7ª Si no hubiese llevado sus libros en la forma prescripta. 8ª Si no hubiese registrado las cartas dotales, capitulaciones matrimoniales ú otras acciones especiales de la mujer (1).

22. Podrá considerarse culpable la quiebra si el fallido se encuentra en alguno de los casos siguientes: 1° Si es declarado nuevamente en quiebra, sin haber cumplido las obligaciones de un concordato precedente; considerándose, para esté efecto, cumplidas las obligaciones, si el fallido ha pagado dividendos que alcancen al setenta y cinco por ciento de la deuda total. 2° Si ha contraido compromisos por cuenta agena, sin recibir valores equivalentes, que se juzguen demasiado considerables con relacion á la situacion que tenia cuando los contrajo. 3° Si no se ha presentado en quiebra en el tiempo y forma debidos. 4° Si se ausentase y no compareciese al tiempo de la quiebra ó en el progreso del juicio (2).

23. Hay, pues, dos series de causas que pueden hacer culpable á la quiebra; la una acarrea necesariamente esa clasificacion, siempre que la insolvencia sea el resultado de alguna de esas causas; la otra enumera ciertos casos en que, con arreglo á las circunstancias, puede ó no ser la quiebra clasificada de culpable, segun la conciencia del juez. Lo que la ley penal puede hacer, dice Renouard, comentando el ar-

(1) Art. 1515 del Código.

(2) Art. 516 del Código.

tículo correlativo del Código francés, es decir al magistrado: entre muchos hechos que reconocereis como constantes y á ciencia cierta cometidos, los unos deberán inducir necesariamente una condenacion; los otros, por una indulgencia que autorizo, no acarrearán esa condenacion si no es por circunstancias que os parezcan ofrecer caractéres suficientes de gravedad. La ley declara por sí misma la gravedad de los primeros hechos, y delega en el juez la facultad de apreciar la de los segundos (1). Un fallido que se encontrara en los casos del artículo 1516, podria alegar escusas y razones que apreciadas por el juez, le libraran de la clasificacion de culpable, de la cual no se libertaria hallándose comprendido en los que enumera el artículo 1515. Esto es lo que se deduce de las palabras imperativas que emplea el uno, y de las potestativas de que hace uso el otro de esos artículos.

24. Es fraudulenta la quiebra en los casos que concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Si se descubriere que el fallido ha supuesto gastos ó pérdidas, ó no justificase la salida ó existencia del activo y valores de su último inventario y de los que posteriormente hubiesen entrado en su poder. 2ª Si oculta en el balance alguna cantidad de dinero, bienes ó derechos. 3ª Si verifica enagenaciones simuladas de cualquier clase. 4ª Si ha contraido deudas ficticias, otorga escrituras simuladas ó se constituye deudor sin causa, por escritura pública ó privada. 5ª Si hubiese consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos ó efectos agenos, que le estuviesen encomendados como depósito, mandato ó comision, sin autorizacion de su dueño

(1) Renouard, tomo II, pág. 438 y siguientes

ó comitente. 6ª Si hubiese comprado bienes de cualquier clase en nombre de tercera persona. 7ª Si despues de haber hecho la declaracion de quiebra, hubiera percibido y aplicado á usos personales, dinero, efectos ó créditos de la masa, ó por cualquier medio hubiera distraido de esta alguna de sus pertenencias. 8ª Si no tuviera los libros que indispensablemente debe tener todo comerciante, los ocultara ó los presentara truncados ó falsificados (1). 9ª En fin, las quiebras de los corredores, se reputan siempre fraudulentas, sin excepcion admisible en contrario, con tal que se justifique que el corredor hizo por su cuenta, en nombre propio ó ageno alguna operacion mercantil ó se constituyó garante de las operaciones en que intervino aun cuando la quiebra no proceda de esas causas (2).

25. Son considerados cómplices de quiebra fraudulenta: 1° Los que se confabulan con el fallido, haciendo aparecer créditos falsos ó alterando los verdaderos en cantidades ó fechas. 2° Los que de cualquier modo lo auxilian para ocultar ó sustraer bienes de cualquier clase que sean, antes ó despues de la quiebra. 3° Los que ocultan y rehusan entregar á los síndicos, bienes, créditos ó títulos que tengan del fallido. 4° Los que despues de publicada la quiebra, admiten cesiones ó endosos particulares del fallido. 5° Los acreedores que hicieren convenios con el quebrado en perjuicio de la masa. 6° Los corredores que intervinieran en cualquiera operacion mercantil del fallido, despues de la declaracion de quiebra (3).

(1) Art. 1517 del Código.
(2) Art. 1520 del Código.
(3) Art. 1518 del Código

26. A mas de las penas en que, con arreglo á la legislacion criminal (1), incurren los cómplices de quiebra fraudulenta, deben ser irremisiblemente condenados : 1° A perder cualquier derecho que tengan en la masa. 2° A reintegrar á la masa los bienes, derechos ó acciones sobre cuya sustraccion hubiese recaido su complicidad. 3° A pagar á la masa, como indemnizacion de daños y perjuicios, una suma igual al importe que intentaron defraudar (2).

27. En materia de quiebras, hay ciertos principios que todas las legislaciones reconocen; porque son inherentes á la naturaleza de los derechos que se controvierten, y al objeto que toda ley de quiebras se propone. Hé aquí los mas importantes : — Igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de los legítimos derechos de preferencia que algunos puedan tener. — La autoridad judicial y los acreedores, no el deudor, son los que han de juzgar las pretensiones á créditos ó privilegios. — La desgracia comun une á los acreedores en un ser colectivo, una masa, á quien compete la vigilancia y el cuidado de los bienes que son su garantía, de acuerdo con la autoridad pública, encargada de impedir que los intereses de los ausentes, incapaces y disidentes, sean sacrificados. — Algunas voluntades aisladas no deben impedir la realizacion de medidas que se creen útiles al interés comun; pero la ley adopta precauciones á fin de que sea manifiesto y equitativamente comprobado el interés comun. — El desórden, el fraude, la mala fe, deben ser castigados. —

(1) Esas penas son las mismas del fallido fraudulento. (Ley 1ª, título 19, b. V, R.C.)

(2) Art. 1518 del Código.

La desgracia y la buena fe deben ser socorridas y amparadas (1).

28. Estos principios fundamentales tienen una frecuente aplicacion en las disposiciones de nuestra legislacion sobre quiebras, como tendremos ocasion de observarlo mas adelante, aunque no estén expresamente consignados. Su espíritu y su objeto, se reasumen en las siguientes palabras del notable autor antes citado: — No todo es rigor en la quiebra. Si por una parte, para la conservacion del activo, garantía do los acreedores, el fallido es despojado de la administracion de sus bienes y afectado de cierta incapacidad legal; si precauciones severas se dictan contra su persona; la quiebra, por otra parte, estado excepcional y favorable para el honrado pero desgraciado deudor, detiene á su respecto las acciones individuales, le liberta de la prision y le ofrece la esperanza de ser colocado de nuevo al frente de sus negocios, mediante el pago de solo una parte de sus deudas.

Esta ley de precaucion para los acreedores, de proteccion para los deudores honrados, ha sido dictada en el interés del comercio (2).

CAPÍTULO II

Efectos de la quiebra.

29. Bajo dos puntos de vista puede considerarse la quiebra; como el estado de un comerciante que ha cesado sus pagos, ó como el estado del comerciante

(1) Renouard, *des faillites et banq.*, tomo I, pág. 222.
(2) Renouard, tomo I, pág. 236.

que ha sido judicialmente declarado en quiebra; y de aquí la grave cuestion sobre si la quiebra y sus efectos es un hecho que existe por sí mismo, independientemente de la declaracion judicial, ó si al contrario es de derecho, de tal modo, que no produce efecto alguno legal, mientras que una sentencia no haya declarado su existencia. Jurisconsultos, cuya autoridad no puede ponerse en duda, haciendo consistir la quiebra en la cesacion de pagos, sostienen que es un hecho existente por sí mismo, que el juicio declarativo constata, pero no crea; un hecho que por sí solo produce ciertos efectos legales, aun cuando no tenga la misma importancia que la declaracion judicial, ni sean tan extensos sus resultados; que por lo tanto, los tribunales civiles como los criminales, con motivo de un juicio contradictorio en que ese hecho se encuentre complicado, tienen autoridad para reconocerlo, comprobarlo y aplicar sus consecuencias á los asuntos legalmente sujetos á su jurisdiccion (1).

30. La ley no ha consagrado esa doctrina; y considerando que el honor y el estado del ciudadano no pueden depender sino de las resoluciones de la justicia, dictadas con conocimiento de causa y despues de un detenido exámen, ha querido que la quiebra sea un hecho jurídico, cuyas consecuencias se hagan sentir, cuando ha sido reconocido y declarado por el tribunal competente. Un comerciante que cesa sus pagos, se halla en estado de quiebra; pero esta no produce efectos legales, sino en cuanto interviene sentencia de juez competente que la declare (2). Es verdad que el

(1) DALLOZ, *Rep. de lég.*, verb. *faillites;* RENOUARD, tomo I, pág. 228 y los que citan.

(2) Art. 1521 del Código.

hecho de la cesacion de pagos, carácter constitutivo de la quiebra, puede ser anterior al juicio que la declare; de tal suerte, que ciertos efectos de la quiebra declarada pueden retrotraerse hasta la fecha en que el juicio declarativo señale como su principio, por la fijacion legal del dia de la cesacion de pagos (1), y en este sentido, la quiebra es un hecho; pero es de derecho en el sentido que los efectos legales que de ese estado resultan, no pueden producirse sino cuando el hecho de la cesasion de pagos ha sido judicialmente constatado y reconocido por el tribunal, que en materias de comercio, tiene jurisdiccion privativa (2).

31. Si la quiebra no produce efecto alguno mientras no sea judicialmente declarada, y si el juez de comercio es el único competente para hacer esa declaracion, los tribunales civiles no tienen facultad de investigar el hecho de la cesacion, comprobarlo y aplicar sus consecuencias al asunto de que conozcan; porque no solo la constitucion judicial de la quiebra, como algunos lo pretenden, sino la declaracion de su misma existencia, son de la exclusiva competencia de los juzgados de comercio, y porque aun comprobado el hecho de la cesacion, ninguna consecuencia, ningun efecto podria ser aplicado por el juez civil, sin contravenir abiertamente el mandato de la ley. El comerciante así amenazado en su honor y buen crédito, tendria perfecto derecho para oponer declinatoria de jurisdiccion y reclamar contra una decision incidental, que lo pondria en una situacion tan extraordinaria como perjudicial á sus intereses; pues que sin haber sido

(1) Art. 1532 del Código.
(2) Massé, tomo III, núm. 214.

declarado en quiebra, le constituiria, sin embargo, en ese estado una resolucion dictada en provecho de un asunto particular y con su motivo, por una jurisdiccion extraña. Porque en fin, ¿qué es una declaracion de quiebra, sino la constatacion del hecho de la cesacion de pagos; y qué otra cosa haria el tribunal civil, declarando que existe la cesacion, y aplicando los efectos y consecuencias de la quiebra al lítis que ha ocasionado la investigacion? O aplica las reglas de una quiebra legal á una quiebra que no ha sido declarada, y se coloca en manifiesta contradiccion con el espíritu y la letra de todas las disposiciones del Código: ó declara él mismo la quiebra, y entonces traspasa abiertamente los límites de su jurisdiccion (1).

32. En materia criminal la cuestion se decide en muy diversa manera. Es opinion comun que importando la quiebra fraudulenta ó culpable un delito, cuya averiguacion y castigo compete intentar á la accion pública ó ministerio fiscal, puede este iniciar la causa, desde que reconoce los elementos del delito en la quiebra, aun cuando no haya sido declarada; porque la accion pública es independiente de la accion civil, exceptuando el caso en que la ley preve la influencia de la una sobre la otra; y como ninguna ley subordina la accion pública á la accion civil de los acreedores, lejos de eso, declara el Código, que la quiebra puede ser perseguida de oficio (2) y establece la mas completa independencia entre las dos jurisdicciones (3); el ministerio fiscal, puede en esta materia, como en otra cual-

(1) Massé, lugar citado.
(2) Art. 1527 del Código.
(3 Art. 1593 y 1595 del Código.

quiera, proceder libremente, pues que su accion no está sometida á condicion alguna (1).

33. Hemos visto que la quiebra es un hecho jurídico, pues requiere la sentencia de juez competente que la declare; pero como esta sentencia no es mas que la proclamacion judicial de la cesacion de pagos, á la fecha de esa cesacion, deben retrotraerse los efectos de la quiebra declarada; porque ella marca el momento en que ha tenido lugar el hecho que la caracteriza (2). Esos efectos, que pueden considerarse como una consecuencia inmediata y necesaria de la declaracion, se refieren al quebrado, á los que han tenido negocios con él y á sus acreedores; ó mas bien á la persona del fallido, á sus actos y á sus acreedores.

§ 1°. — Efectos relativos al quebrado.

34. Es un principio reconocido universalmente, que los bienes del deudor son la garantía de los acreedores. *Bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno.* El deudor, cuyas deudas igualan ó sobrepasan el valor de sus bienes, se encuentra en una situacion que no puede determinarse con precision. En derecho, es propietario legal de sus bienes; pero en realidad, esos bienes pertenecen á sus acreedores, mas que á él mismo, y esa propiedad no debe servirle mas que para su liberacion; le quedará únicamente el sobrante que re-

(1) Dr. Tejedor, *Curso de derecho crim.*, tomo I, núm. 448.

(2) Al tratar de la declaracion de quiebra, se dirá cómo y cuándo deba hacerse la fijacion de la fecha de la cesacion de pagos.

sulte despues de pagadas sus deudas: administrando esos bienes, administra la fortuna de otro. Esta situacion del deudor, cuando ha cesado sus pagos, no ofrece á los acreedores una seguridad suficiente. El desórden de sus negocios induce contra él una presuncion de mala administracion; y su interés, sino moral, material por lo menos, en una imparcial y recta gestion de la garantía comun, ha cesado de ser tan positivo y demostrado, como el interés que en ello tienen los acreedores mismos (1). Por consiguiente, el primer efecto de la quiebra respecto del fallido es quedar de derecho separado ó inhibido de la administracion de todos sus bienes, inclusos los que por cualquier título adquiriere mientras se halle en estado de quiebra. Sin embargo el dominio de esos bienes no deja de pertenecerle, mientras no se declare la insolvencia de la masa ó hace cesion voluntaria (2).

35. Es preciso notar: 1° Que la inhibicion es de derecho, y por consiguiente ningun juez, por una disposicion particular, tiene poder para libertar de ella al deudor. 2° Que se extiende á todos los bienes, muebles é inmuebles, aun á aquellos que la ley civil declara exceptuados del embargo, como el lecho cotidiano del deudor, el de su mujer é hijos, las ropas ó muebles de su preciso uso y los instrumentos de su profesion, arte ú oficio (3). Esto se deduce necesariamente de la disposicion que, permitiendo á los síndicos, *con autorizacion del juez comisario,* entregar al fallido y su familia la ropa y muebles indispensables para

(1) Renouard, *des faill.*, tomo I, núm. 290.
(2 Art. 1533 del Código.
(3) Art. 12, ley 26 de octubre de 1860.

su uso, sin perjuicio de describirlos en el inventario (1), hace comprender que negada esa autorizacion, no tendria el fallido el uso y administracion de esos bienes, y que en todo caso se consideran parte integrante de la masa (2).

36. El desapoderamiento es general y absoluto respecto de los bienes de que el fallido es propietario solamente, y que forman la garantía de sus acreedores ; él no alcanza á los sueldos ó pensiones debidas por el Estado, sino hasta donde las leyes generales permiten el embargo (3); ni á los bienes donados ó legados bajo condicion de no quedar sujetos al desapropio (4); sin duda porque no ejerciendo los acreedores mas derechos sobre los bienes que los del fallido mismo, deben respetar la condicion, sin la cual es presumible, no hubieran pasado á su poder. Los autores distinguen, para la aplicacion de esta regla, si la donacion ó legado condicional ha sido hecho antes de la quiebra, ó si lo ha sido despues : en el primer caso sostienen que la inhabilitacion del fallido se extiende á esos bienes, ya sea en virtud de una disposicion expresa del Código de procedimientos (5) que así lo determina; ya tambien en virtud de los términos generales de la prescripcion del Código sobre la inhabilitacion del fallido, la cual crea un derecho nuevo á los acreedores sobre los bienes de su deudor, sin tener en cuenta las reglas generales sobre excepciones de embargo. En el segundo caso convienen, en que no son explicables las

(1) Art. 1577 del Código.
(2) Massé, tomo III, núm. 251; Renouard, tomo I, pág. 298.
(3) Solo puede embargarse la cuarta parte. (Art. 13, ley 27 de oct. de 1860.)
(4) Art. 1537 del Codigo.
(5) Art. 582 del Código francés de procedimientos civiles.

mismas razones, pues siendo la condicion, la ley de la adquisicion, están obligados á respetarla, desde que no es opuesta á la moral, las buenas costumbres ó la ley; y porque en todo caso ningun perjuicio resulta á los acreedores, ya que la donacion no se hubiera verificado si su autor no pudiera imponer esa condicion exclusivamente al que la recibe (1).

Pero esas distinciones, hasta cierto punto aceptables en el derecho francés (2), no nos parecen justas en el nuestro, que ha establecido expresamente una excepcion, cuando en aquel es solo una consecuencia de los principios que rigen las condiciones. — Los bienes donados ó legados con condicion de no quedar sujetos al desapropio, no pueden decirse, en verdad, propiedad del donatario; y solo los que pertenecen al fallido y son la garantía de sus acreedores, quedan por la ley separados de la administracion sospechosa de su propietario y entregados á la direccion mas interesada y segura de sus acreedores. Por otra parte, si la condicion es lícita y válida ¿en qué se fundarian los acreedores para anularla, si como se ha dicho, ella es la ley de la trasmision? ¿A qué distinguir, cuando la ley ninguna distincion ha hecho?

Nos costa (3), sin embargo, que la mente de los autores del Código ha sido exceptuar de la inhibicion los bienes donados ó legados al deudor, con aquella condicion, despues de su quiebra; circunstancia que han creido indicar lo bastante, con la palabra *fallido* de

(1) Renouard, tomo I, pág. 300 y siguientes; Massé, tomo III, núm. 232.

(2) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faillites*, núm. 185.

(3) Debemos á la bondad de nuestro amigo, el Dr. D. Manuel Quintana, el original del artículo del Código, propuesto por el Dr. Velez Sarsfield y fundado en la opinion de Massé (tomo III, núm. 232).

que hace uso la ley; pero si se consideran los antecedentes de que parten los autores, cuya opinion ha sido consignada en el Código, se verá que la distincion es completamente inaplicable en nuestro derecho. En efecto : un artículo (1) del Código francés de procedimientos civiles dice textualmente: *Serán exceptuadas de embargo* (*insaisissables*) *:... 3º las sumas y objetos disponibles declarados libres de embargo por el testador ó donatario.* Otro (2) agrega: *Los objetos mencionados en los números 3 y 4 del precedente artículo, podrán ser embargados* (*saisis*) *por los acreedores posteriores al acto de la donacion ó á la apertura del legado, previo permiso del juez y en la cantidad que él determine.* Así de acuerdo con el espíritu y la letra de esas disposiciones combinadas con la legislacion de quiebras, resuelven que los acreedores posteriores al legado ó donacion pueden apoderarse y aprovecharse de esas sumas, á pesar de la condicion; pero no, si el legado ó donacion es posterior á la quiebra (3). Ahora bien; la condicion válida en derecho francés, seria nula en el nuestro como opuesta á la ley (4) que, declarando libres de embargo ciertos bienes, entre los cuales no se cuentan los legados ó donados con esa condicion, excluye evidentemente la facultad de imponerla, en estas palabras : *ningunos otros bienes se consideran exceptuados;* y como entonces la propiedad se habria trasmitido al deudor bajo una condicion nula, los acreedores anteriores ó posteriores al acto de la donacion, podrian obtener el embargo y

(1) Art. 581 del Código de proced. civil.
(2) Art. 582 del Código.
(3) Renouard, tomo I, pág. 299 y siguientes; Massé, lugar citado.
(4) Ley 27 de octubre de 1860, art. 12.

venta de los bienes, para atender con su producto al pago de sus créditos. Pero si la condicion impuesta al donatario, es que los bienes no queden sujetos al desapropio ó expropiacion, siendo válida la condicion, tendrán que respetarla los acreedores; y como en este caso, la propiedad no se ha trasmitido, sino solo la administracion y el usufructo, ni los acreedores anteriores, ni los posteriores á la donacion ó legado, podrán apoderarse de un bien que no pertenece al fallido, y que no pueden enagenar para aplicar su producido al pago de sus créditos.

37. Como la inhibicion del fallido solo se versa sobre los bienes de que es propietario, ella tampoco alcanza á los de su mujer y de sus hijos; pero los fructos ó rentas que por esa administracion perciba, pueden ser traidos á la masa bajo condicion de atender á las cargas á que se halla afecta su percepcion (1). Los acreedores, pues, solo tienen derecho á los frutos de esos bienes, deduciendo lo necesario para el sostén del matrimonio y educacion de los hijos, á quienes no liga obligacion alguna para con aquellos. Por identidad de razon, debe decirse lo mismo de los frutos ó rentas de los bienes donados ó legados con condicion de no quedar sujetos al desapropio, pues que respecto de esos frutos el fallido es único propietario.

38. A diferencia de la legislacion romana, que consideraba al deudor *capite diminutus*, y de los antiguos jurisconsultos que comparaban la quiebra á la muerte civil y la interdiccion; la legislacion actual, mas lógica y mas suave, no ha llevado las consecuencias del desapoderamiento mas allá del objeto natural, que es

Art. 1538 del Código.

colocar al fallido en la imposibilidad de perjudicar á sus acreedores, y no privarle de su capacidad en todos los casos en que sus actos no pueden causarles daño alguno y no son mas que el ejercicio de sus facultades naturales (1). Por eso, aun cuando privado de sus acciones activas y pasivas, la ley le permite ejercitar aquellas que tienen por objeto derechos inherentes á su persona ó son meramente conservatorios de sus bienes ó derechos (2). Así, podrá interrumpir una prescripcion, aceptar una herencia, donacion ó legado, intervenir en el procedimiento, como puede percibir sus sueldos ó pensiones y administrar los bienes de su mujer é hijos.

39. Si el fallido repudiare una herencia ó legado en perjuicio de los acreedores, pueden los síndicos obtener autorizacion judicial para aceptarla por cuenta de la masa, en nombre del deudor, en su lugar y caso. La repudiacion, subsiste siempre respecto del deudor; solo se anula en favor de los acreedores y hasta la suma concurrente de sus créditos (3). Pero como los acreedores no tienen mas derechos que el mismo deudor, en cuyo nombre se acepta la herencia, y todos los bienes que este adquiera no entran á la masa, sino despues de deducidas sus cargas particulares, los acreedores de la sucesion podrian pedir y obtener la separacion de sus créditos, de modo que los acreedores del fallido no concurran con ellos en los bienes que le llegan de esa manera; así las cargas impuestas á una donacion, serán pagadas de los bienes donados, antes que las deudas de la quiebra (4). La inhabilitacion del

(1) Massé, tomo III, núm. 237.
(2) Art. 1534 del Código.
(3) Art. 1539 del Código.
(4) Pardessus, *Cours de droit comm.*, núm. 1117.

quebrado, pasa á los acreedores la facultad de ejercer todos los derechos que él mismo ejercitaria si no estuviese inhabilitado ; pero con todas la condiciones que llevan consigo esos derechos.

40. El ejercicio judicial de las acciones es un acto de administracion de que está privado el fallido. La declaracion de quiebra atrae á la jurisdiccion comercial, todos sus negocios judiciales y todos sus créditos activos y pasivos (1); porque es un estado general é indivisible que comprende á la persona del fallido y la universalidad de sus bienes y deudas. Desde entonces, toda accion ó ejecucion, debe intentarse ó continuarse con los síndicos (2) que, á nombre del concurso, ejercen la administracion de que aquel ha sido despojado (3).

41. Como consecuencia de la privacion de administrar, cesa el fallido en los mandatos ó comisiones que hubiere recibido antes de la quiebra ; porque no puede responder ya con sus bienes del cumplimiento de sus obligaciones. La conclusion del mandato por la quiebra del mandatario, es una verdadera revocacion, que la ley por sí misma pronuncia, porque ha perdido las condiciones de solvencia y buena gestion, en fe de las cuales le habia sido conferido el mandato. Cesan tambien los mandatarios ó factores del fallido, desde el dia que la quiebra llegare á su noticia: á esa fecha se saldan sus cuentas corrientes por remesas respectivas (4). El que no puede administrar por sí mismo, no puede tampoco administrar por medio de

(1) Art. 1536 del Código.

(2) Art. 1534 del Código.

(3) Esto no importa privar al fallido de la intervencion en el juicio de quiebras, que es necesaria y que tiene derecho á exigir (V. infra números.)

(4) Art. 1535 del Código.

un mandatario, cuyos actos se reputan verificados por aquel. De ahí dos consecuencias opuestas. Un fallido no puede conferir un mandato, pues que de ese modo administraria; pero puede ser mandatario, porque el individuo que se los confiere, conoce el estado del que inviste con sus poderes. La ley pone fin al mandato por la quiebra del mandatario, pero no lo declara incapaz de serlo despues (1).

42. De que la inhabilitacion del fallido no sea absoluta, sino relativa á sus bienes, se sigue que puede dedicarse á la industria ó comercio, siempre que no exponga los bienes de cuya administracion le ha despojado la quiebra. Libre de la prision (2), nada se opone á que pueda trabajar en el comercio, por cuenta agena y bajo la responsabilidad de un principal, procurando de esa manera nuevos recursos para llenar sus anteriores compromisos, ó dedicarse á una industria cualquiera; porque el desapoderamiento no importa la interdiccion, y el fallido queda siempre con su capacidad de contratar, como no sea sobre los bienes sujetos á la inhibicion.

43. Respecto de los bienes que de nuevo adquiera en la industria ó comercio á que se dedique, es indudable que á ellos alcanza la accion de la ley y el derecho de los acreedores (3); pero esos bienes no entrarian en la masa sino despues de satisfechas sus cargas particulares; en otros términos, los acreedores solo tienen derecho á las ganancias líquidas que hubieran pertenecido al fallido si no se hallara en estado de quiebra, pues que no ejercen mas que sus acciones y derechos, aplicados á su liberacion.

(1) Renouard, tomo I, pág. 303.
(2) Art. 1549, inc. 3°; 1562 y 1598 del Código.
(3) Art. 1533 del Código.

44. Dos circunstancias nos resta mencionar sobre la inhabilitacion del quebrabo. La una es que solo produce una incapacidad relativa á los bienes en beneficio de sus acreedores y de la que solo estos pueden prevalerse. Ni el fallido, ni los terceros con quienes contratara, podrian fundarse en el desapropio para pedir la nulidad de actos, de que no se quejaran los acreedores. La única excepcion de esta regla es, cuando se trata de actos celebrados entre el fallido y uno de sus acreedores en fraude de los demás; porque entonces el acto es nulo, relativamente al fallido mismo. Por lo que hace á los contratos celebrados por el fallido sobre objetos que exceden su capacidad, nadie puede alegar la buena fe ó la ignorancia de la quiebra, desde que no es una cuestion de buena fe, sino de capacidad; y sea cualquiera la distancia, no podria alegarse la validez contra los acreedores (1).

La otra es que el desapropio, á diferencia de los otros efectos de la quiebra, solo empieza desde el dia de la declaracion. Hasta entonces el fallido ha estado ostensiblemente al frente de sus negocios; sus actos pueden atacarse de nulidad en ciertos casos y condiciones especiales, que luego veremos; pero no se puede negar que ha estado en plena posesion de la administracion de sus bienes (2).

45. La privacion del fallido, cesa como lo veremos despues, por la homologacion del concordato (3), por la disolucion del concurso (4), por la rehabilitacion (5)

(1) Massé, tomo III, núm. 238 y 239.
(2) Renouard, tomo I, pág. 293; Massé, lugar citado.
(3) Art. 1630 y 1635 del Código.
(4) Art. 1663 y 1664 del Código.
(5) Art. 1727 del Código.

y la revocatoria de la declaracion (1). Sus efectos se suspenden por la clausura de las operaciones de la quiebra, á causa de la insuficiencia del activo (2).

46. Además, la quiebra produce para el deudor la suspension de los derechos de ciudadanía (3) y si es fraudulenta, su pérdida completa, pudiendo obtenerse rehabilitacion (4). Como la Constitucion solo habla de derechos políticos, es evidente que el fallido conserva los civiles propiamente dichos y de consiguiente podrá ser tutor, testigo, etc.; sin que sea un inconveniente para administrar bienes agenos, el que no pueda hacerlo con los suyos; porque, como se ha dicho, aquella privacion está fundada en el interés de los acreedores y no importa la interdiccion ó incapacidad personal (5).

§ 2º.— Efectos de la quiebra con relacion á los actos del fallido, ó á los que han tenido negocios con él.

47. Hemos visto que la quiebra es un hecho, en el sentido que la cesacion de pagos, su carácter constitutivo, puede ser anterior á la declaracion; y como ese hecho no puede menos de tenerse en cuenta, cuando se trata de fijar los efectos de una quiebra, la ley distingue dos épocas para determinar la validez de los actos del fallido: la una es la fecha de la declaracion, desde la

(1) Art. 1554 del Código.

(2) Art. 1641 del Código.

(3) Art. 12, inciso 1º, de la Constitucion de la Provincia.

(4) Art. 13, incisos 3º y 4º de la Constitucion de la Provincia.

(5) Dr. Tejedor, *Curso de derecho comercial*, tomo I, núm. 62.

cual queda privado de la administracion; la otra es la fecha de la cesacion de pagos, que al juez toca señalar, previos los datos y conocimientos necesarios. Entre una y otra época, el fallido que tenia la libre administracion de sus bienes, ha podido contratar válidamente con los que, ignorando su situacion, no tenian motivo de sospechar su mala fe; pero esa situacion, él la conocia, y la quiebra que á causa de su silencio no ha podido ser declarada, no por eso ha dejado de pesar, con todos sus caractéres, sobre la situacion de sus negocios. Desde la cesacion efectiva de pagos, los bienes del fallido son la garantía de los acreedores y el silencio culpable de aquel no debe perjudicar á estos, favoreciendo la diminucion ó la pérdida total de esa garantía.

La declaracion judicial de la quiebra produce, pues, la retroactividad de sus efectos, en virtud de la cual, se anulan ciertos actos, devolviendo los interesados lo que hayan percibido (1).

48. Dos principios, de derecho comun el uno, que faculta á los acreedores para anular los actos ejecutados por el deudor, en fraude de sus derechos (2); el otro, especial en materia de quiebras, que establece la igualdad entre los acreedores y no permite á uno mejorar de posicion en daño de otro, son la base de las disposiciones legales en este punto. De la combinacion de esos dos principios resulta, que todos los actos ejecutados por el fallido, pueden ser nulos relativamente á la masa, sea como hechos en fraude de los acree-

(1) Huebra, *Tratado de quiebras*, nota 2ª á la pág. 30, expresa los graves inconvenientes que trae al comercio este efecto de la quiebra y las razones con que muchos autores lo combaten.

(2) Ley, tít. 15, partida 5ª; leyes 6ª y 7ª, tít. 19, libro V, Recop. (6ª y 7ª, tít. 32, libro XI, N. R.)

dores, sea como contrarios al principio de igualdad que, entre ellos, es una regla invariable (1).

49. Son, por consiguiente, nulos relativamente á la masa, cuando se han verificado despues del dia en que, segun la declaracion ó sentencia ulterior del juez, ha tenido lugar la efectiva cesacion de pagos: — Primero: Todas las enagenaciones de bienes muebles ó inmuebles hechas á título gratuito (2). El deudor en este caso, procede manifiestamente con fraude, favoreciendo á un tercero en perjuicio de sus acreedores y disminuyendo sus bienes sin provecho alguno, cuando precisamente van á ser la garantía de los derechos de aquellos. *Nemo liberalis, nisi liberatus* (3).

50. Segundo: Los pagos, sea en dinero, cesiones, compensaciones, traspasos ú otra forma, de deudas no vencidas, aunque haya buena fe de parte de acreedor y deudor (4). Una deuda no vencida, ningun derecho actual confiere al acreedor, y su pago de cualquier manera que se haya efectuado, si no es fraudulento por parte del fallido, confiere, cuando menos una ventaja voluntaria y gratuita, que violaria el principio de igualdad entre los acreedores.

51. Es preciso, sin embargo, tener presente que no se considera deuda no vencida, aquella cuyo plazo se

(1) Massé, tomo III, núm. 264.

(2) Art. 1540 del Código.

(3) Las donaciones remuneratorias ¿serán nulas? — A la sabiduría de los tribunales toca apreciar si ha habido justa recompensa de servicios, lo que seria el pago de un crédito legítimamente adquirido, ó si ha habido donacion perjudicial á los acreedores. (Renouard, tomo I, pág. 367.)

Las dotes, donaciones *propter nuptias*, etc., no son consideradas como enagenaciones á título gratuito, atendiendo el objeto que llevan y las disposiciones de nuestro derecho. (Renouard, tomo I, pág. 367, contra Bedarride, núm. 107; Dalloz, *Rep. de législ.*, verbo *faillites*, núm. 277.)

(4) Inc. 2°, artículo citado.

ha estipulado en el interés solo del deudor, y que este, segun la convencion tácita ó expresa, tiene facultad de pagar antes del vencimiento, para asegurar ventajas especiales á ese pago. Tal seria la compra de mercaderías á término, que segun el uso del comercio, pagándose al contado, puede aprovecharse un descuento sobre el monto total del precio convenido. El descuento es el precio del término y el comerciante puede utilizar una ú otra cosa, sin que esa especulacion legítima merezca reproche alguno (1).

52. Tercero : Los pagos de deudas vencidas que se verifiquen de otro modo que en dinero ó papeles de comercio (2). — El legislador ha mirado con desconfianza los pagos que se hagan con mercaderías ó de otro modo que en dinero ó papeles de crédito, porque como son extraordinarios y no se comprenden en los medios usuales y comunes de extinguir las obligaciones comerciales, llevan la presuncion de ser ejecutados en fraude de los acreedores, como que por sí mismos manifiestan la cesacion de pagos del deudor. Por otra parte, si el deudor que va á quebrar, paga una deuda no vencida, da realmente al acreedor la parte que habria perdido en la reparticion de los dineros de la quiebra; y el deudor que confiere esta ventaja nada da de sus bienes, porque nada tiene ya, sino de los bienes que pertenecen á la masa de acreedores; del mismo modo, cuando para satisfacer una deuda, aunque sea vencida, el deudor separa del activo, destinado á ser la garantía comun, un inmueble, mercaderías ú otra clase de bienes, enriquece á uno solo á expensas

(1) Massé, tomo III, núm. 270; Lainné, *des faillites*, pág. 64.
(2) Inc. 2º, artículo citado.

de todos; lo enriquece con toda la diferencia que existe entre un pago efectivo y un simple crédito en la quiebra. El rigor de los principios conduciria á decir lo mismo de un pago en dinero ó papeles de comercio; pero el favor con que se mira la seguridad de las operaciones consumadas, por una parte; y la facilidad de la circulacion de papeles de crédito, por otra, han hecho exceptuar de la nulidad esta clase de pagos de deudas vencidas (1).

53. Cuarto : Todas las hipotecas convencionales y prendas por deudas de fecha anterior (2), que no tuvieran esa calidad (3). Las mismas razones en que se funda la nulidad de las enagenaciones á título gratuito y deudas no vencidas, determinan la de las hipotecas ó prendas en el caso citado; porque esos derechos de preferencia acordados á ciertos acreedores en perjuicio de los demás, no solo son opuestos al principio de igualdad, sino tambien, una ventaja sin equivalente, pues que el préstamo está hecho sin esa condicion; ventaja muy semejante á una enagenacion gratuita. Debe tenerse presente que de los términos de la ley se deduce : 1° que despues de la cesacion de pagos, hasta el dia de la declaracion de quiebra, puede el deudor recibir préstamos y constituir hipotecas, que serán válidas, del mismo modo y en iguales condiciones que lo son las enagenaciones á título oneroso; 2° que en ese período pueden inscribirse las hipotecas pactadas en deudas anteriores, porque en este caso el deudor no hace mas que cumplir una estipulacion de la obligacion, no crear

(1) Renouard, tomo I, pág. 376; Dalloz, *Rep. de lég.* verb. *faill.*, núm. 292.
(2) A la constitucion de la hipoteca no á la cesacion de pagos.
(3) Inc. 4° art. cit.

una nueva. La inscripcion en el registro de una hipoteca ó la entrega de una cosa dada en prenda, no son condiciones de su existencia, sino circunstancias requeridas para que surtan su efecto; es pues justo que se puedan pedir por el acreedor y cumplir por el deudor, antes que el auto declaratorio despoje á este de la administracion de sus bienes (1); que las hipotecas legales no están comprendidas en la anulacion; el silencio de la ley equivale á una exclusion expresa. La razon es que las hipotecas tácitas, existen por sí mismas; son constituidas, no por voluntad del hombre sino de la ley y no necesitan inscripcion. Lo mismo debe decirse de los privilegios, que resultando de la naturaleza misma del crédito y no de convencion accesoria ó de la voluntad de las partes, están destinados á sufrir la suerte del crédito á que están adheridos y no puede, por esa razon, temerse fraude alguno (2).

54. La ley pronuncia la nulidad de los actos mencionados, solo relativamente á la masa. Así, por una parte, no queda personalmente libre de responsabilidad por esos actos, de manera que si la masa renuncia á aprovechar ese beneficio, el acreedor puede usar de la plenitud de su derecho (3); y por otra, esas excepciones de nulidad no son aplicables cuando se trata de una accion personalmente intentada por un acreedor contra los coobligados ó fiadores del fallido, porque la ley no se ocupa de esos actos, sino en cuanto son efectuados por el deudor declarado fallido, y en provecho de la masa (4).

(1) Massé, tomo 3, núm. 267 y 268.
(2) Renouard, tomo I, pág. 382; Dalloz, verb. *faill.*, núm. 300, contra Pardessus, núm. 1,135.
(3) Dalloz, verb. *faill.* núm. 303.
(4) Renouard, tomo I, pág. 366.

55. Como hasta el dia de la declaracion de quiebra, el fallido administra sus negocios, puede ejecutar válidamente toda clase de actos y obligaciones, á excepcion de los anteriormente mencionados, que llevan consigo una presuncion de fraude, *juris et de jure*, y son por consiguiente nulos. Sin embargo, para subsanar los perjuicios que la mala fe del deudor pudiera causar á los acreedores, en ese período de tiempo, é impedir que terceros, aprovechándose de la crítica situacion de aquel, se apoderen con ventaja del activo, destinado á ser la garantía de todos; á mas de la accion que por derecho comun compete á los acreedores, para anular los actos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos, el comercial declara anulables igualmente, todos los que válidamente pudiera celebrar el fallido, si de parte de los que han recibido ó tratado con él, ha habido noticia de la cesacion de pagos, salvo el derecho de los terceros de buena fe para reclamar las sumas de su pertenencia que hubieran entrado á la masa (1). De modo que, la noticia de la cesacion de pagos constituye una especie de fraude, fundado en el conocimiento de la próxima declaracion de quiebra del deudor, en virtud de la cual, los pagos de deudas vencidas, las enagenaciones á título oneroso, y en general, todos los actos del fallido pueden ser anulados, sabiendo el que trató con él, la situacion en que se encontraban sus negocios. Pero es preciso notar, dice Massé (2), que si esa noticia puede probar el fraude, ella no lo prueba necesariamente. Los jueces tienen en ese punto un poder discrecional que es imposible ne-

(1) Art. 1541 del Código.
(2) Tomo III, núm. 275.

garles en vista de los términos expresos de la ley. Si la enagenacion, el pago ó el acto cualquiera que sea, lejos de traer perjuicio ha ocasionado ventajas á la masa, la noticia de la cesacion no induce fraude alguno; los acreedores no estarán obligados á solicitar la nulidad, ni el juez á pronunciarla; pero si el acto perjudica, puede pedirse y obtenerse su anulacion, fundada solo en la noticia de la cesacion de pagos, sin que sea necesario justificar otra circunstancia. El texto de la ley obliga á decir, que el hecho del conocimiento de la cesacion, por parte del que trató con el fallido, no es una causa necesaria de nulidad; pero es un causa bastante (1).

56. Para que los pagos hechos por el deudor *puedan ser anulados* es necesario : 1° que se hayan efectuado despues de la cesacion, porque antes de ese momento son perfectamente válidos; 2° que sean en dinero ó papeles de crédito y por deuda vencida, porque los efectuados con mercaderías ó efectos, y de deuda no vencida, son ipso jure nulos; 3° que el acreedor tenga conocimiento de la situacion del deudor; si la ignora, no se encuentra comprendido en las condiciones de la ley (2).

57. El efecto de la anulacion seria la devolucion á la masa, por parte del que trató con el fallido, de todo lo que hubiera recibido, entrando al concurso como acreedor de lo que hubiera entregado; del mismo modo que si el pago no se hubiera verificado ó no se hubiera entregado la cosa vendida, segun fuera comprador ó vendedor (3). Un autor combate esta doctrina y sos-

(1) Renouard, tomo I, pág, 391; Dalloz, verbo *faillites,* núm. 309.
(2) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 306 y siguientes.
(3) Delamarre y Lepoitvin, *Droit comm.*, tomo VI, núm. 150.

tiene fundado en la equidad y en los preceptos del derecho comun, que la masa tendrá que devolver lo que el fallido percibió, porque los efectos de la nulidad y rescision se reducen á tener el negocio por no hecho, y con esto queda subsanado el perjuicio, que es el objeto de la retroaccion (1).

Creemos sin embargo, que tal opinion, en general, no es conforme á la justicia, á la equidad misma en que pretende apoyarse, ni á los principios sobre que reposa la ley de quiebras. — A la justicia, porque al fin, el que recibe un pago, ó celebra un contrato, con persona que sabe que se encuentra en cesacion de pagos, se hace cómplice de desobediencia á la ley, que manda al deudor presentarse en quiebra, le despoja de la administracion de sus bienes y le prohibe hacer entregas y recibir valores (2). En este sentido, no puede suponerse buena fe, y el resultado de una convencion semejante, no es justo que presente ventajas seguras si subsiste, sin pérdidas probables, si se anula. — A la equidad, porque repugna sea exceptuado de las consecuencias de la quiebra que pesan sobre todos los acreedores, el que, con noticia de la cesacion de pagos, voluntariamente se expone á la accion de nulidad, celebrando un contrato, que prohibe la ley y perjudica á los acreedores. — A los principios sobre que reposa la ley, porque la quiebra, una vez declarada, fija los derechos de los que tienen negocios pendientes con el fallido, en el estado en que se encuentren; la igualdad es una regla invariable, que solo admite como excepcion, *legítimas causas* de preferencia; y todas las disposiciones, tienden á favorecer los intereses de la

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 43.
(2) Art. 1522 del Código.

masa para garantirlos de la ruina total que los amenaza. El que trató con el fallido es acreedor de lo que entregó; pero como no se puede exigir de la masa una devolucion íntegra é inmediata de bienes que pasaron á la propiedad del fallido en virtud de un acto válido para él; nulo, solo con relacion y en provecho de los acreedores, resulta que mientras el tercero tiene obligacion de devolver á la masa lo que recibió, no puede reclamar lo que entregó, sino en la proporcion y forma en que haya de pagarse á todos los demás. De lo contrario, el crédito fundado en un contrato que se anula por la mala fe con que se ha celebrado y el perjuicio que ocasiona, seria de mejor condicion que los créditos fundados en actos válidos y legítimos.

La excepcion que la ley hace de los terceros de buena fe, á quienes concede derecho para reclamar las sumas de su pertenencia que hubiesen entrado á la masa, confirma esta doctrina. Cuando el fallido ha tratado con un mandatario, un comisionista, un corredor, etc., existen las condiciones requeridas para la anulacion, si estos tienen noticia de la cesacion de pagos; pero el comitente está de buena fe. Además, la noticia de la cesacion, no induce necesariamente el fraude, y segun la naturaleza del acto que se anula, y las circunstancias de que aparezca rodeado, resultará ó no, la mala fe del tercero.

58. Puede, pues, sentarse como regla : 1° que respecto de los actos ipso jure nulos, el que recibió algo del fallido, tiene que devolverlo, entrando al concurso como acreedor de lo que entregó ; 2° que relativamente á los actos cuya anulacion puede pedirse por los acreedores, deben los terceros devolver lo que recibieron del fallido, entrando al concurso como acreedores de lo que

entregaron, á menos que justifiquen su buena fe, en cuyo caso pueden reclamar lo que hubiere entrado á la masa.

59. Debe advertirse, por último, que en los casos de restitucion de lo *indebidamente* recibido, se debe no solo el capital sino tambien los intereses; porque si se dejara al acreedor el beneficio que haya podido obtener de ese capital, su condicion seria mejor que la de los demás y la igualdad que ha establecido la ley, seria quebrantada. Y con arreglo á los principios del derecho civil, no solo debe los intereses desde el dia de la demanda, sino desde el dia que recibió, porque el poseedor de mala fe, debe restituir la cosa con todos sus frutos (1).

60. Si se trata de letras de cambio ó billetes á la órden, cuyo importe hubiera pagado el fallido al portador que tenia conocimiento de la cesacion de pagos, la sentencia que lo condene á devolver á la masa la suma recibida, surte por la ley los efectos de un protesto en forma para recurrir contra el librador y endosantes (2). La razon de esta disposicion consiste en que los portadores, al vencimiento, tienen necesidad de presentar la letra para recibir el pago ó hacer constar la negativa por medio del protesto; si el pago se ha efectuado, no ha podido hacerse el protesto y sin este no hay recurso contra el librador y endosantes. No podria sin injusticia admitirse una regla que quitase al mismo tiempo

(1) Ley 40, tít. 28, partida 3ª. — ¿Será anulable, como recibida con noticia de la cesacion de pagos, la dote, donacion propter nuptias y mejoras inter vivos? — Nos parece evidente que pueden ser anuladas como cualquier otro acto civil que irrogue perjuicio á los acreedores, si concurren las condiciones requeridas. La mejora debe ser hecha por causa onerosa con un tercero, pues sin esta circunstancia seria una diminucion gratuita de los bienes y por tanto ipso jure nula.

(2) Art. 1542 del Código.

al portador los valores recibidos y su recurso contra los endosantes; y de ahí la necesidad de dejarle expedito este recurso, garantiendo tambien el pago de papeles de crédito que son una especie de moneda, cuyo valor importa mucho no alterar (1).

§ 3°. — Efectos de la quiebra respecto de los acreedores.

61. La quiebra de un comerciante, que amenaza tantos intereses y derechos con una pérdida mas ó menos sensible, pero casi siempre segura, reune á todos los acreedores, sin excepcion, con el vínculo de la necesidad. Cualesquiera que sean las condiciones del crédito, el interesado se ve obligado á buscar en la ley una garantía que no le ofrece ya la persona del deudor; y la ley respondiendo á ese llamado, reune á los acreedores en un ser moral, dicta medidas conservatorias de sus derechos y los convoca para dividirse con igualdad proporcional los restos de la fortuna de su deudor.

Los efectos de la quiebra relativamente á los acreedores, son, puede decirse, las primeras medidas de la ley para constituir y organizar la masa de acreedores, en el interés de todos y tambien en el interés de la moral y la justicia. Esos efectos son :

62. Primero : Suspender el ejercicio de las acciones individuales, de manera que toda accion ó ejecucion debe intentarse ó continuarse con los síndicos (2).

(1) Massé, tomo III, núm. 276.
(2) Art. 1534 del Código.

Despojado el fallido de la administracion de sus bienes en el interés de los mismos acreedores, la ley confia esa administracion á personas, cuyo mandato es reunir y conservar los bienes del deudor, comprobar los títulos de los que pretenden derecho á ellos, y encaminar las operaciones á la liquidacion de bienes y deudas. Hay, por consiguiente, necesidad absoluta de unidad y de órden, que la ley tiene derecho á exigir en nombre de la sociedad y la moral, en nombre de intereses á que debe proteccion, y en nombre de la justicia misma, comprometida en su ejercicio; unidad y órden imposibles, si cada acreedor pudiera perseguir en juicio al deudor, en virtud de las acciones individuales que acuerdan las leyes en los casos ordinarios. La masa de acreedores, como ser moral, tiene sus representantes, que en su beneficio dirigen y administran la quiebra; los tiene el fallido que con derecho puede exigir, una direccion imparcial y una aplicacion conveniente de sus bienes, al pago de sus deudas; los tiene, en fin, la ley, á quien toca velar por el órden público, turbado con el acontecimiento de una quiebra, á causa de los intereses que compromete; la moral ultrajada, si aquella envuelve un delito; y los intereses de todos, que reclaman una liquidacion pronta y una distribucion justa. El ejercicio individual de las acciones contra el fallido, no haria mas que introducir la confusion, haciendo imposible la liquidacion definitiva y la administracion de justicia (1).

63. A dos clases reducen los autores las acciones que con motivo de una quiebra, pueden ejercitarse. — Accion intentada *en la quiebra*, se dice aquella que

(1) Al tratar del juez comisario y de los síndicos, en la segunda parte, se hará mas evidente, si es posible, la justicia de estas razones.

tiene por objeto introducir al actor entre los acreedores, pretendiendo derechos contra el fallido, á quien la masa representa. — Accion intentada *contra la quiebra*, es cuando tiene por objeto reclamar, no contra el fallido, como acreedor, sino contra la masa misma, como deudora, cuando las operaciones de esta última, la hayan obligado con el actor (1).

64. No son estas las acciones individuales, cuyo ejercicio suspende la quiebra. El acreedor, no del fallido, sino de la masa, tiene su derecho expedito para deducir en juicio sus reclamos contra los síndicos, que representan los intereses del concurso, administran los bienes y responden de las operaciones de la quiebra (2). El acreedor del fallido, lo tiene del mismo modo para pedir la comprobacion y exámen de los títulos que lo constituyen en ese carácter, ya sea sujetándose á las formalidades especiales que ha establecido la ley para la verificacion y reconocimiento de los créditos (3), ya tambien judicialmente á su costa, con citacion y audiencia de los síndicos, sometiéndose, en este caso, á las consecuencias de su tardanza (4).

65. Pero el acreedor que en uso de su derecho, ha podido llevar ante los tribunales al deudor, para obtener hasta por medios ejecutivos, el pago de su crédito, no puede ya, una vez la quiebra declarada, ejercitar ese derecho. La ley priva al fallido de la administracion de sus bienes, para entregarla al concurso que la ejerce por medio de los síndicos. Desde el dia de la declaracion, los síndicos subrogan al fallido en todas

(1) Renouard, tomo I, pág. 319.
(2) Art. 1559 del Código.
(3) Art. 1599 y siguientes del Código.
(4) Art. 1663 y 1612 del Código.

sus facultades respecto de esos bienes; y todo reclamo, toda accion que les sea relativa, debe gestionarse necesariamente con los administradores responsables (1). Si el fallido no puede administrar, no puede pagar crédito alguno, ni transar una cuestion, ¿qué objeto tendria su citacion como demandado y el apremio de su persona?

66. Sin embargo, puede observarse, que si bien no se ejercen las acciones individuales ni las ejecuciones, contra la persona del fallido, la ley no prohibe su ejercicio contra los síndicos; lejos de eso, disponiendo que sean *intentadas ó continuadas* contra ellos, concede individualmente á los acreedores, el derecho de perseguir en juicio el pago de sus créditos.

67. Efectivamente; hay en esa observacion algo de verdad, porque en ciertos casos, no solo puede continuarse una ejecucion pendiente al tiempo de la quiebra, sino tambien iniciarse contra los síndicos representantes de la masa, despues de declarada. Esos casos, son los créditos garantidos por hipotecas ó privilegios especiales, porque la seguridad particular de antemano estipulada, para el pago de esos créditos, los exceptúa, por decirlo así, del peligro que corren los demás en la quiebra, pues que el bien afecto á la hipoteca ó privilegio, responde con su valor al importe del crédito. La posicion excepcional que se han creado, y los separa de la quiebra, la respeta la ley; y en ese sentido declara, que los acreedores hipotecarios, respecto de los cuales no haya habido oposicion, ó que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no estarán obligados á esperar las resultas

(1) Art. 1585 del Código.

del concurso general, y serán pagados con el producto de los bienes hipotecados (1). Igual declaracion hace para los acreedores prendarios (2), y esas disposiciones comprenden evidentemente á los demás privilegiados particulares, porque el privilegio no es mas que una hipoteca tácita especial. Si, pues, la calidad del crédito está reconocida ó justificada, la quiebra que en nada disminuye esa garantía, no perjudica tampoco el derecho del acreedor para hacerla efectiva.

68. Pero cuando se trata de créditos meramente personales, ¿qué objeto tendria la accion del acreedor contra el concurso ó los síndicos sus representantes? Indudablemente, el pago del crédito; pero como los créditos comunes, no pueden pagarse parcialmente, porque la constitucion judicial de la quiebra se haria imposible é ineficaz su organizacion, la accion del acreedor resulta, no solo inútil, sino tambien opuesta al fin de la ley. Al privar de la administracion de sus bienes al fallido, en beneficio del concurso, ha tenido esta por único objeto, conceder á la masa, representada por los síndicos, un apoderamiento que comprenda todos los bienes del deudor para garantir un pago proporcional á cada crédito, evitar connivencias culpables y el sacrificio de los unos en provecho exclusivo de otros. ¿Qué utilidad tendria el desapropio del fallido, el nombramiento de síndico, la administracion colectiva, la centralizacion de poderes, si cada acreedor, segun su capricho, pudiera seguir ó intentar una ejecucion contra los bienes, para atribuirse de su producto el pago de su crédito?

(1) Art. 1710 del Código.
(2) Art. 1704 del Código.

Una autorizacion semejante, no produciria otro resultado que introducir la confusion y el desórden en la administracion de la quiebra, y destruir la economía de la ley, con tanta prudencia elaborada. No es necesario que un texto expreso suspenda el ejercicio de las acciones individuales contra los bienes, como contra la persona del fallido; porque el único objeto de la ley, es encaminar las operaciones de la quiebra en sus efectos civiles, á un pago justo, en proporcion al activo y al importe de cada crédito. En ese sentido están concebidas todas las disposiciones concernientes á la reparticion del activo (1); á la verificacion de créditos (2); al concordato (3) y á la administracion de la quiebra (4), y por último, cuando las operaciones no pueden continuar por insuficiencia del activo para ocurrir á los gastos y se pronuncia por el juez la clausura de la quiebra, *esa sentencia*, dice un artículo (5), *hará que vuelva cada acreedor al ejercicio de sus acciones individuales así contra los bienes, como contra la persona del fallido*, de lo que necesariamente se deduce, que en los casos ordinarios, el ejercicio de esas acciones está suspendido mientras dura el procedimiento de quiebra (6). Así pues, la quiebra declarada suspende las acciones individuales contra el fallido; ninguna ejecucion puede ser intentada por un acreedor quirografario, despues de la quiebra; ni proseguida, si se ha iniciado antes, porque la quiebra reune en una masa

(1) Tít. 11, libro IV, art. 1716 del Código.
(2) Tít. 6° del Código.
(3) Tít. 7° del Código.
(4) Tít. 4° y 8° del Código.
(5) Art. 1641 del Código.
(6) Véase tambien el art. 1663 del Código.

y un interés colectivo, todos los créditos quirografarios individuales (1).

69. Segundo: Todas las deudas pasivas del fallido se hacen exigibles, aun cuando no se hallen vencidas, ya sean comerciales ó civiles, con descuento de los intereses legales correspondientes al tiempo que falte para el vencimiento (2). — Constituyendo la quiebra un estado de liquidacion de las deudas del fallido, y de todos sus negocios, es necesario que todos los acreedores concurran sin excepcion, cualquiera que sea la naturaleza y la calidad de sus créditos.

Cuando se concede término á un deudor, es por la confianza en su crédito, con la facultad de garantirse por medio de actos conservatorios y con el derecho de perseguirle en juicio si falta á sus compromisos. El estado de quiebra todo paraliza: acciones individuales y operaciones; va acompañado de medidas conservatorias, pero en el interés de la masa solamente; proclama como verdad judicial la pérdida completa de la solvencia y la imposibilidad del crédito (3). Nada mas justo, pues, que cuando no hay seguridad ni posibilidad de pagarse á la época convenida, cuando falta la condicion de solvencia, que se tuvo en vista, se acuerde la exigibilidad de todos los créditos, aunque su plazo no estuviere vencido.

70. El descuento de los intereses por el tiempo que falta para el vencimiento, se funda en la equidad, que no permite hacer á unos acreedores, de mejor condicion que á otros. El acreedor de una deuda á término, repor-

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 218 y siguientes; Renouard, tomo I, pág. 321.

(2) Art. 1544 del Código.

(3) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 28; Renouard, tomo I, pág. 331; Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 244 y siguientes.

taria una ventaja indudable por la anticipacion del pago, mientras que los demás sufren, como luego veremos, la suspension de los intereses, y corren, como aquel, el peligro de no ser integrados de su capital. El descuentos de los intereses, es pues, por una parte, la compensacion del perjuicio que sufre la masa por la anticipacion del pago, privándose de los beneficios que pudiera reportar, esperando el vencimiento; por la otra, una consecuencia necesaria de la estricta igualdad de condicion que debe regir á todos los acreedores. Además, la justicia del descuento á los créditos no vencidos, se hace mas patente todavía, si se considera, que siendo estos privilegiados, no perderian por la quiebra ninguna garantía de pago, mientras que los vencidos quedan expuestos á la diminucion del capital, tienen que esperar á la liquidacion para recibirlo, y sufren la suspension de intereses (1).

71. La ley no dice desde cuándo se ha de hacer el descuento; podria pensarse que deben deducirse los intereses desde la fecha en que el crédito se hace exi-

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 29, nota. — Este punto fué materia de discusion en las Cámaras francesas, y fueron rechazadas las enmiendas al Código, que establecian el descuento de los intereses en las deudas á plazo fundándose en que «á pesar de ser dictadas por un sentimiento de equidad, podrian sobrepasar su objeto, si hacian sufrir al crédito la diminucion de los intereses, calculados desde la quiebra, sobre el capital nominal íntegro. Los créditos vencidos pierden, es verdad, los intereses suspendidos por la quiebra; pero ellos figuran con su capital íntegro, mientras que la deduccion de intereses de los créditos no vencidos disminuye el capital útil, que da derecho á un dividendo. Mas valiera para esos créditos, no gozar del beneficio de la exigibilidad anticipada. Se ha creido mas seguro, aun á riesgo de algunas desigualdades accidentales, atenerse á la generalidad del principio, en virtud del cual las partes, al contratar, han debido prever que el deudor no podria reclamar el beneficio del término si caia en quiebra. A pesar de esos argumentos, es preciso convenir que las disposiciones preferidas por legislaciones extranjeras, restringidas en justos límites, son mas conformes á la equidad, que la solucion demasiado absoluta que ha prevalecido en nuestra ley» (Renouard, tomo 1, pág. 342).

gible, que es la fecha de la declaracion de quiebra; pero como el descuento disminuye el capital útil que da derecho á un dividendo, el tiempo que falta para el vencimiento no debe contarse sino desde la fecha del pago y desde entonces descontarse el rédito legal (1), correspondiente á la cantidad pagada, por todo el tiempo que falte para el vencimiento. De otro modo se haria sufrir al crédito no vencido una diminucion gratuita é injusta que lo pondria en peor condicion que los demás (2).

72. Del principio de la exigibilidad de los créditos, se exceptúan las prestaciones anuales que el fallido se hubiera obligado á suministrar, hasta que el juez, en atencion á sus condiciones, fije la suma por la que ha de concurrir el acreedor al concurso (3).

73. La compensacion tiene lugar en caso de quiebra, con sujecion á las reglas generales que la ley establece en el título que consagra á ese modo de extinguirse las obligaciones (4); mas la exigibilidad que resulta de la quiebra declarada, no da derecho para oponer la compensacion. La ley quiere premunir al acreedor á término, contra la supresion de las garantías individuales que la quiebra produce; pero no quiere, por un cambio en las consecuencias de su título, darle ventajas en perjuicio de los otros acreedores. Su crédito se hace exigible, eso quiere decir únicamente, que tomará parte en las operaciones de la quiebra y en las reparticiones de los dividendos, como si estuviera vencido.

(1) El interés legal es el que paga el Banco de la Provincia.

(2) HUEBRA, *Trat. de quieb.*, lug. cit., véase la nota anterior

(3) Inc. 2°, art. citado.

(4) Art. 1545 del Código.

Así, un individuo deudor del fallido por deudas vencidas y acreedor del mismo, por créditos no vencidos en el momento de la quiebra, pero que esta hace exigibles, no puede aprovecharse de la compensacion que, con arreglo á derecho, se opera entre dos deudas igualmente líquidas y exigibles. Tal compensacion, seria una violacion manifiesta del principio que en el momento de la quiebra, fija invariablemente los derechos de los acreedores en el estado en que se encuentran. El deudor debe á la masa la integridad de su deuda vencida; en cuanto á su crédito, sufrirá la suerte y la reduccion de los demás. Por las mismas razones, el que tiene contra el fallido un crédito vencido en el momento de la quiebra y que es tambien su deudor por una deuda á término no vencido, no puede, renunciando el beneficio del término, extinguir la deuda, compensándola con su crédito; este será como todos los demás, reducible en proporcion al activo; su deuda, al vencimiento, será pagadera en su totalidad á la masa (1).

74. La compensacion que puede tener lugar en caso de quiebra es de créditos y deudas, vencidas ó líquidas hasta el dia de la declaracion judicial. Desde ese dia, despojado el fallido de la administracion de sus bienes, no puede efectuar pagos y por consiguiente no puede compensar; desde entonces, no son tampoco las deudas del fallido, líquidas ni exigibles, sino en cuanto dan derecho á participar de los dividendos, quedando todos los acreedores sujetos á las eventualidades de la quiebra y bajo el principio de una perfecta igualdad de dere-

(1) Massé, tomo V, núm. 353; Renouard, tomo I, pág. 331; Dalloz, *Rep. de lég.*, verb. *faill.*, núm. 251 y siguientes; Pardessus, *Cours de droit comm.*, núm. 1125.

chos. Para conservar esa igualdad, es que la ley anula como hemos visto, las compensaciones y pagos de deudas no vencidas, verificados despues de la cesacion de pagos.

75. La compensacion es un verdadero pago, que no puede pretenderse despues de la quiebra, sino en el modo y forma en que haya de hacerse á todos los acreedores, bajo el supuesto de una diminucion proporcional al activo. De ahí es que los cesionarios ó endosatarios de títulos ó papeles de comercio contra el fallido, no pueden alegar compensacion de sus deudas con esa clase de creditos (1); pues que así obtendrian un pago íntegro, en perjuicio de los demás. En efecto, bien injusto seria que de otro modo sucediera; porque el tenedor de un título de comercio contra el fallido, no tendria mas que entenderse con un deudor de este para obtener de dicho deudor su pago, con perjuicio de la masa, trasmitiendo el título á ese deudor, que opondria la compensacion al fallido y pagaria al tenedor del título (2). El objeto de la ley es evitar la ventaja particular que ese acreedor reportaria, obteniendo, por medio de la compensacion un pago íntegro, en virtud de la cesion ó endoso del título, cuando tiene libre su accion contra el librador ó endosantes anteriores.

76. La exigibilidad, se aplica igualmente á las deudas civiles, como á las comerciales; á los créditos puramente quirografarios, como á los hipotecarios y privilegiados; porque para llegar á la reparticion del activo entre los acreedores comunes, es necesario comenzar por liquidar los créditos de aquellos que pre-

(1) Art. 1545, inc. 2º, del Código.

(2) FREMÉRY, *Étude de droit comm.*, pág. 180.

tenden tener sobre ese activo, derechos preferentes de hipoteca ó privilegio (1). Pero esta exigibilidad de los créditos privilegiados no confiere derecho para pedir la venta de los bienes gravados y el pago del crédito, antes del vencimiento del plazo; el único efecto que aquella produce, es ser considerados como acreedores comunes y participar de los dividendos que se repartan (2), mientras que el estado de graduacion de créditos no haga conocer la verdad de sus derechos; ó cuando el precio del bien hipotecado no sea suficiente para cubrir el crédito (3). En el primer caso, no podrian ser admitidos á esas distribuciones si sus créditos no fueran exigibles; en el segundo, su condicion seria menos favorable que la de los acreedores comunes. Estas razones en que se funda la exigibilidad, respecto de esos créditos, demuestran que deben esperar el resultado de las operaciones de la quiebra á consecuencia de las cuales se procederia al prorateo ó al órden de preferencia, y entonces serán pagados sin tener en consideracion la duracion del término (4).

77. Los acreedores de un fallido, bajo condicion suspensiva ó resolutiva, no pueden invocar la exigibilidad que de la quiebra resulta, para considerarse con derecho á participar de los dividendos. La deuda condicional, llegará ó no á ser deuda, segun que se cumpla ó no la condicion; no puede tenerse por cierta y efectiva aquella, ni darse por cumplida esta, como sucede con el plazo; ni tampoco puede desatenderse completa-

(1) Massé, tomo IV, núm. 432.

(2) Art. 1712 del Código.

(3) Art. 1711 del Código.

(4) Pardessus, *Cours de droit comm.*, núm. 1127; Dalloz, *Rep. de leg.*, verb. *faill.*, núm. 246; Massé, tomo IV, núm. 432.

mente, porque así como siendo un crédito, la masa cobraria su importe y lo distribuiria, cumplida la condicion; así tambien el acreedor tiene derecho á exigir que se cuente con la deuda, si ella se hace efectiva. La deuda condicional, no da, pues, un derecho actual para ser considerado como acreedor; pero lo tiene eventual si se cumple la condicion; no participará de los dividendos, pero puede pedir el depósito, de lo que le toque, como se hace con los créditos de personas ausentes (1).

78. Cuando la deuda no vencida es solidaria, ella no se hace exigible sino respecto del fallido : los otros codeudores no pierden el beneficio del término y solo serán obligados á dar fianza de que pagarán al vencimiento si no prefieren pagar inmediatamente (2); rigor justificable únicamente en deudas comerciales, cuya seguridad debe ser siempre protegida y que se funda en la diminucion de las garantías, por la quiebra de uno de los coobligados; porque, en general, los codeudores del fallido no debieran, en justicia, ser considerados en una situacion, á que no están reducidos, ni debieran hacerse sentir sobre ellos los efectos de la quiebra, para hacerles perder el beneficio del término, si no quieren dar fianza de que pagarán al vencimiento (3).

79. La fianza, ó el pago inmediato, puede exigirse únicamente cuando la obligacion solidaria es simultánea. Cuando es sucesiva, como en los endosos, la quiebra del endosante posterior no da derecho para demandar á los anteriores, antes del vencimiento (4); porque

(1) Art. 1659 del Código; Huerra, *Trat. de quieb.*, pag. 28, nota.
(2) Art. 1546 del Código.
(3) Pardessus, *Cours de droit comm.*, pág. 129. El Derecho francés, solo exige la fianza ó el pago inmediato, tratándose de papeles de comercio.
(4) Art. 1547 del Código.

ninguno de ellos ha garantido la solvencia de los futuros cedentes del título.

80. En el caso de deuda afianzada, es preciso distinguir; si es el deudor principal el que quiebra, la exigibilidad solo tiene lugar respecto del fallido; el fiador gozará del beneficio del término estipulado, como que bajo esa condicion ha garantido el cumplimiento de la obligacion (1): pero si el fallido es el fiador, debe el deudor presentar otro que garanta la obligacion, si no prefiere pagar la deuda (2).

81. Tercero: Suspende con relacion á la masa, el curso de los intereses de todo crédito que no esté garantido por privilegio, hipoteca ó prenda (3). La quiebra suspende todos los negocios del quebrado, le inhabilita para continuarlos, los pone en estado de liquidacion, y fija los derechos de los acreedores en el estado en que se encuentran. El curso de los intereses, no tendria, pues, razon de ser, mucho mas, desde que no se sabe si los bienes alcanzarán á pagar el capital mismo de los créditos. El pago de los intereses, no haria mas que perjudicar á los mismos acreedores, corriendo tambien el peligro de que los grandes créditos absorvieran el capital de los pequeños, y su detencion puede considerarse como la compensacion de la exigibilidad que se acuerda á los créditos no vencidos.

82. No sucede lo mismo con los hipotecarios y privilegiados, que teniendo derechos especiales sobre la cosa gravada, de cuyo valor ha de pagarse el importe de sus créditos (4), el estado de quiebra no afecta en

(1) Art. 1548 del Código.
(2) Art. 1548 y 609 del Código.
(3) Art. 1543 del Código.
(4) Art. 1704 y 1710 del Código.

nada esos derechos, y los intereses deben deducirse de las sumas provenientes de esos bienes, porque respecto de los demás, su condicion es igual á la de los acreedores comunes.

83. Dos cosas deben tenerse presentes : 1ª que solo dejan de correr los intereses desde la fecha de la declaracion; es decir, que este efecto de la quiebra, no se retrotrae á la época de la cesacion de pagos, debiendo por lo tanto, agregarse los vencidos hasta entonces, al capital del crédito ; 2ª que la suspension no favorece al fallido, contra el cual corren siempre hasta la completa extincion del capital. Por consiguiente, si despues del pago de los créditos, resultase un sobrante en el activo, los síndicos deberán aplicarlo al pago de los intereses vencidos desde la declaracion de quiebra, porque solo entonces puede decirse que han sido íntegramente pagados.

84. Puede tambien considerarse como un efecto de la quiebra, que la declarada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en el Estado, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes en el territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Declarada tambien la quiebra por los tribunales del Estado, no se tendrá en consideracion á los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que pagados íntegramente los acreedores del Estado, resultase un sobrante, debiendo entenderse á ese respecto los síndicos de ambos concursos (1).

85. La primera parte de esta disposicion, se funda

(1) Art. 1531 del Código.

en que, siendo regido el estado de quiebra por el estatuto personal, en cuanto á los actos de que es incapaz personalmente el fallido, y por el estatuto real, en cuanto á los actos que se le prohiben relativamente á sus bienes y en beneficio de sus acreedores, la incapacidad no es absoluta sino relativa. Por consiguiente, declarado en quiebra por los tribunales del país, puede vender los bienes que tenga en el extranjero, ó recíprocamente; porque la prohibicion ó incapacidad, no puede producir efecto sino sobre los bienes sujetos al imperio de la ley, cuando son objeto del acto prohibido. La declaracion de quiebra en país extranjero, no podria, pues, invocarse contra los acreedores del Estado, para anular los actos que el fallido ha podido celebrar válidamente, ni para disputarles unos bienes que son la garantía de sus créditos, y á los que no alcanza la accion de las leyes del Estado cuyos tribunales declararon la quiebra. El juicio declarativo, aun considerado ejecutorio en el país, no podria cumplirse en perjuicio de terceros, contra los cuales no tendria la autoridad de cosa juzgada, pues que no habrian sido partes en él, y cuyo efecto, relativamente á la disponibilidad de los bienes, en cuanto afecta al estatuto real, no puede ultrapasar los límites de la jurisdiccion del juez que lo dictó. Para eso, seria preciso, además, que la quiebra fuera tambien declarada por los tribunales del país (1).

86. El Código, con el fin de favorecer á los que residen en el país, bajo el amparo de sus leyes, no se preocupa, al tratar de las quiebras, de los acreedores que residan en el extranjero, para proteger actos que no se

(1) Massé, tomo II, núm. 72 y 314.

han celebrado bajo el imperio de sus disposiciones (1). Declarada tambien la quiebra por los tribunales del país, en el caso anterior, la ley no puede menos de acordar preferencia á los acreedores del Estado, sobre los bienes que en él tenga el fallido; porque sus créditos tienen por garantía especial esos bienes y han sido adquiridos en virtud de actos que, celebrados bajo su influencia, debe proteger y hacer cumplir. Para ser comerciante, es en todas partes necesario, tener bienes que formen un capital, con el cual responda á los compromisos y obligaciones contraidas en su giro; y como la ley no puede hacer efectivo el cumplimiento de esos compromisos, sino dentro de los límites de su soberanía, la accion de un concurso no puede ejercerse sobre bienes que el fallido tenga en extraño territorio; bienes que forman la garantía de los otros acreedores. Así, pues, cada concurso tiene derecho á los bienes que el fallido tenga en el territorio de la nacion, donde ejercia el comercio y cuyos tribunales lo declararon en quiebra; pero ninguno á los que se hallen en otra nacion, en perjuicio de los legítimos acreedores que allí tenga.

Cuando los bienes del fallido no tienen ningun acreedor, ó pagados estos, resulta un sobrante, esas dificultades desaparecen. Entonces, en el interés del comercio y de la justicia, deben esos bienes aplicarse al pago de las deudas contraidas en el extranjero, ya que ningun derecho legítimo se hiere, ni se causa perjuicio á terceros que no han intervenido en la quiebra.

87. Esta preferencia que la masa de acreedores tiene á los bienes del fallido dentro del Estado, sobre los acreedores del concurso extranjero, no importa una ex-

(1) El Código no fija plazo alguno á los acreedores que se hallan en el extranjero para presentarse y verificar sus créditos.

clusion absoluta é individual de todo crédito extranjero. Creemos que si un ciudadano de otro Estado, justificara un crédito allí contraido, no podria menos de ser admitido al concurso, porque no era entonces la masa del concurso extranjero que pretendiera apoderarse de los bienes del fallido, constituido en ese estado, en virtud de la quiebra declarada en otro país; sino un individuo que pide justicia y el pago de un crédito personal ante los tribunales del obligado.

Los efectos legales de la declaracion de quiebra pronunciada en país extranjero, no pueden producirse en el Estado, porque la autoridad de la ley y de los tribunales que la pronunciaron, no pasa mas allá de los límites del territorio; pero una obligacion no es menos eficaz y legítima, porque se haya contraido bajo el imperio de otras leyes; y no podria fundarse en esta circunstancia una denegacion de justicia, si se pidiera el cumplimiento de aquella. Lo que la ley ha querido evitar, es que la masa de acreedores constituida por leyes y autoridades extrañas, como un ser moral, ejerza sus derechos en el territorio del Estado, sobre los bienes del fallido, en perjuicio de los acreedores que en él tenga; pero de ningun modo atentar contra los intereses y derechos privados que por un deber de justicia, deben ser protegidos y respetados de la legislacion de todas las naciones.

88. Hemos visto hasta aquí, lo que constituye el estado de quiebra, su naturaleza y sus efectos; réstanos tratar de los diversos derechos que en la quiebra se ejercitan, y cómo puede terminarla el convenio entre acreedores y fallido; pero antes es preciso conocer las diferentes clases de créditos.

CAPÍTULO III

De las diferentes clases de créditos.

89. Los bienes de un deudor son la garantía comun de sus acreedores; pero esa garantía, erigida en principio general por la ley, no excluye las precauciones que para seguridad de las obligaciones haya estipulado de antemano cada acreedor, ni las que el derecho establece, segun la naturaleza de los créditos. Los que han estipulado una garantía especial y los que la tienen establecida por la ley, á causa de la naturaleza privilegiada del crédito, deben ser preferidos á los que se han contentado con la simple promesa del deudor. Son, pues, diferentes los derechos y la posicion que tienen los acreedores en la quiebra, segun estén protegidos por una garantía especial, convencional ó legal; ó por el principio protector, establecido como regla general, en defecto de aquella.

90. La ley distingue cinco clases de acreedores segun la naturaleza de sus títulos: 1° acreedores de dominio; 2° acreedores con privilegio general; 3° acreedores con privilegio especial; 4° acreedores hipotecarios; 5 acreedores comunes ó quirografarios (1).

(1) Art. 1694 del Código. — Entre los últimos existe la distincion de los que tienen sus créditos garantidos por fiadores ó deudores solidarios, y los que no tienen esa garantía. En la segunda parte nos ocuparemos de ellos.

91. Llámanse acreedores de dominio los que reclaman bienes que existen en poder del fallido, pero cuya propiedad no le ha sido trasmitida; y aunque en realidad no debieran llamarse acreedores, pues que la idea de dueño y acreedor son opuestas y contradictorias; no piden el pago de ninguna deuda, sino la devolucion de bienes propios, en virtud del derecho de reivindicacion; con esa locucion se les designa comunmente y está admitida en nuestra jurisprudencia, razon por la cual tambien la usa el Código.

Son acreedores de dominio:

1° Los que reclaman bienes que el fallido tuviera á título de depósito, prenda, administracion, arrendamiento, comodato, comision de compra, venta, tránsito, entrega ó cualquiera de los títulos que no trasfieren dominio.

2° Los acreedores de letras de cambio ú otros títulos comerciales, remitidos, entregados ó endosados sin traslacion de dominio, ó por remesas hechas al fallido para fin determinado.

3° El vendedor á quien no se ha pagado el precio en los casos en que puede ejercitar el derecho de reivindicacion, de que mas adelante nos ocuparemos.

4° El hijo de familia, por los bienes adventicios existentes; el heredero ó legatario, por los de la herencia ó legado, y el menor por los bienes de la tutela ó curatela, con tal que se encuentren en especie, pues, por los que hayan sido enagenados solo tienen hipoteca general (1).

5° La mujer casada: — 1° Por los bienes dotales y parafernales existentes. El Código no distingue entre

(1) Art. 1699, num. 3, 5 y 6, del Código.

la dote estimada ó inestimada; entre los parafernales entregados por la mujer al marido, *con entencion que haya el senorío dellos, mientra que durare el matrimonio* (1), ó de los que la mujer se reserva el dominio, teniendo el marido la administracion, sin embargo de que en unos casos el marido es deudor de especie, en otros, solo del valor de esos bienes; y por consiguiente la mujer será en los primeros acreedora de dominio; en los segundos, acreedora hipotecaria. Creemos, no obstante, con Huebra (2) que la ley comercial, siguiendo el principio *de verdad sabida y buena fe guardada,* ha atendido al orígen y calidad de los bienes y ha prescindido del modo de constituir la dote ó entregar los bienes parafernales; ha tenido en cuenta, que se consideran como patrimonio de la mujer, que el marido cuida y administra para atender con sus productos á las cargas del matrimonio, aumentando, si es posible, sus rentas en beneficio comun; ha considerado que aun cuando se le conceda el derecho de enagenarlos, en la constitucion de la dote estimada, ó entrega de los parafernales, se entiende que lo ha renunciado, en el mero hecho de haber hecho uso de esa facultad, y ha dispuesto que la mujer ó sus herederos puedan reclamar los existentes, haciendo constar legalmente su propiedad. — 2° Por los que durante el matrimonio hubiere adquirido á título de herencia, legado ó donacion, ya se hayan conservado en la misma forma que los recibió la mujer ó se hayan subrogado é invertido en otros. La entrega de los bienes dotales y parafernales debe constar por instrumento de que se haya tomado razon en el registro público

(1) Ley 17, tít. 11, partida 4ª.

(2) *Trat. de quieb.*, nota á las pág. 98 y 99.

de comercio; la de los adquiridos durante el matrimonio puede comprobarse de cualquier modo admisible, con tal que se justifique que tales bienes entraron efectivamente en poder del marido y se haya tomado razon en el registro de las respectivas escrituras. Sin embargo, en ninguno de los dos casos, la falta de registro obsta al ejercicio de los derechos de la mujer, legítimamente comprobados en juicio ordinario, sin peligro de la responsabilidad en que incurre el marido por la falta de registro, causa bastante para considerar su quiebra como culpable (1).

92. No entran en la clase de créditos de dominio, el depósito de género, sin designacion de especie, el dinero que devengue interés, las sumas entregadas á los banqueros para ser sacadas á voluntad del depositante, y el depósito de dinero que no se encuentre en especie, ya sea que devengue ó no interés (2); porque en todos estos casos ó la propiedad se ha trasferido al fallido, que ha poseido como dueño obligándose á devolver otro tanto de lo que recibió segun las condiciones estipuladas, ó la pérdida ó desaparicion de las cosas, hace que la accion de dominio sea imposible en su ejercicio, como sucede en los dos últimos casos.

93. El privilegio es un derecho que la calidad del crédito da á un acreedor para ser preferido á los demás, aun cuando sean hipotecarios. Los privilegios existen sin necesidad de estipulacion y provienen meramente de la naturaleza de la causa (3), á diferencia de las hipotecas, que provienen generalmente de una convencion particular. En el privilegio, la ley estipula por el

(1) Art. 1695 y 1515, núm. 8, del Código.
(2) Art. 1696 del Código.
(3) Art. 1691 del Código.

acreedor, mientras que en la hipoteca ordinariamente el acreedor estipula por sí mismo: no encontrando bastantes garantías en el derecho que la ley le acuerda en concurrencia con los demás acreedores, quiere asegurarse una posicion mejor y una preferencia sobre parte de los bienes de su deudor (1).

94. Los privilegios pueden ser generales á todos los bienes, ó especiales á ciertos bienes raíces ó muebles (2).

95. Los créditos con privilegio general, son los que proceden de algunas de las causas siguientes:

Primera: Los gastos para la seguridad de los bienes; administracion de la casa fallida y demás diligencias judiciales y extrajudiciales en beneficio comun, siempre que hayan sido hechos con la debida autorizacion (3). Sin embargo, el privilegio no tiene lugar respecto de aquellos créditos, para cuya seguridad y libre ejercicio, no era necesaria la declaracion de quiebra, su constitucion legal y sus operaciones. — Así, el acreedor hipotecario, el que tiene prenda, el propietario que encuentra una garantía suficiente en los muebles que guarnecen las habitaciones alquiladas, no están obligados á sufrir sobre sus créditos, la deduccion de los gastos generales que ha ocasionado la quiebra (4); por lo que toca á esos créditos solo tienen privilegio las costas ó gastos que especialmente se refieran á ellos (5).

66. Segunda: Los gastos funerarios, si la declaracion

(1) Massé, tomo VI, núm. 553.
(2) Art. 1693 del Código.
(3) Art. 1697, inciso 1º, del Código.
(4) Massé, tomo VI, núm. 559; Renouard, tomo II, pág. 208.
(5) Inc. 2º, artículo citado.

de quiebra ha tenido lugar despues del fallecimiento. Si el fallido hubiera muerto despues de la declaracion, esos gastos tendrán privilegio en el caso que se hubieran verificado por los síndicos ó con su autorizacion, con permiso del juez comisario (1). Así, como por motivos de humanidad se acuerda al fallido vivo una pension alimenticia (2); del mismo modo, por piedad, por humanidad, por decencia pública y respeto á la dignidad humana, es preciso asegurar al fallido muerto, modestos funerales. Esta última deuda es sagrada, aunque nacida despues de la quiebra, y por esa razon la ley le acuerda el privilegio (3). El crédito de gastos funerarios podrá ser reducido, si los gastos han sido excesivos, quedando el exceso á cargo de las personas que los autorizaron, porque la ostentacion y el lujo en los funerales, no deben ser pagados por los acreedores (4). La ley civil acuerda el privilegio, *solo que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas* (5).

97. Tercero : Los gastos de la última enfermedad, en caso de quiebra declarada despues del fallecimiento (6). Por última enfermedad, debe entenderse aquella de que muere el quebrado (7). Los gastos ocasionados en ella, como los funerarios son una deuda anterior á la quiebra, que debe figurar en el pasivo, privilegiada

(1) Art. 1697, inc. 1°, del Código.

(2) Art. 1577, inc. 2°, del Código.

(3) Renouard, tomo II, pág. 207; Massé, tomo V, núm. 561.

(4) Renouard, lugar citado.

(5) Ley 13, tít. 2°, partida 1ª; ley 30, tít. 13, partida 5ª.

(6) Nota 3ª, artículo citado del Código.

(7) Algunos autores creen que el privilegio se extiende á la última enfermedad antes de la quiebra, aunque de ella no muera el fallido ; pero esto no es conforme al espíritu de la ley. Seria extender el privilegio de un caso á otro.

en favor de los que han prestado los auxilios de la ciencia ó el socorro personal, sin exigir un pago inmediato, casi siempre imposible y siempre molesto, en la situacion del enfermo. Para evitar, pues, reclamos cruelmente intempestivos, la ley ha querido indemnizar con un privilegio que se abre cuando la enfermedad ha terminado con la muerte, en favor de los que han prestado su asistencia, absteniéndose de hacerlos. Por estas razones, los autores convienen, en que el privilegio no se extiende á todos los gastos ocasionados en una larga enfermedad crónica que al fin ha causado la muerte ; pero que antes de llegar al período peligroso, ha dejado al enfermo la libertad de sus acciones y la posibilidad de satisfacerlos. A la prudencia de los magistrados, toca apreciar equitativamente esas circunstancias, así como fijar con moderacion el monto de esos gastos.

Cuando el fallecimiento sucede despues de la quiebra, el rigor del derecho exige que esos gastos no queden á cargo de la masa. Las deudas que el fallido contraiga despues de la quiebra, no pueden tener por garantía los bienes de cuya administracion ha sido privado ; y los que han prestado sus servicios al enfermo, han debido saber que de nada podia este disponer. La dureza de esta solucion jurídicamente inevitable, se halla en parte suavizada por el derecho que se acuerda al fallido, para solicitar una pension alimenticia ; y la caridad de médicos y acreedores, se halla tambien comprometida en moderarla (1).

98. Cuarto : Los salarios de los factores, dependientes y criados del fallido, ú obreros que hayan sido em-

(1) Massé, tomo VI, núm. 563 y 564 ; Renouard, tomo II, pág. 209 ; Huedra, *Trat. de quieb.*, pág. 142.

pleados directamente, por los seis meses inmediatamente anteriores á la declaracion de quiebra (1). Es pues necesario, pára que la masa abone esos salarios, que los obreros hayan sido empleados por el fallido; si han convenido con un empresario que por cuenta del deudor se hubiera encargado de efectuar los trabajos, á ese empresario deben dirigirse, porque solo él es responsable para con ellos. Por lo demás, debe notarse con cuidado, que solo los salarios vencidos y adeudados en los seis meses inmediatamente anteriores á la quiebra declarada, gozan del privilegio. — Cualesquiera indemnizaciones por inejecucion del contrato, á que tuvieran derecho; y los sueldos anteriores que bajo la fe del deudor han dejado sin cobrar ó percibir, corren la suerte de los créditos comunes en la quiebra.

99. Quinto : Los alimentos suministrados al deudor y su familia en los seis meses anteriores á la declaracion de quiebra. En la familia se comprenden los dependientes ó factores que viven en la misma casa del fallido (2). La ley civil entiende por alimentos, la comida, vestido, habitacion y la regular medicina en las enfermedades, porque todas estas cosas son necesarias á la vida del hombre, agregando que deben prestarse segun las circunstancias del que los da y la situacion del que los ha de recibir (3). Sin necesidad pues de sujetarse al sentido gramatical de la palabra *alimentos*, como este privilegio tiene por causa asegurar el reembolso por humanidad al que los suministra, no debe extenderse á objetos de lujo ó fantasía, ni á otras cosas

(1) Núm. 4, artículo citado del Código.
(2) Núm. 5, artículo citado del Código.
(3) Ley 1ª, tít. 33, partida 7ª; ley 2ª, tít. 19, partida 4ª.

de las que las leyes comprenden en los alimentos (1).

100. Sexto: Los créditos del fisco y de las municipalidades por impuestos fiscales ó municipales devengados (2); como ninguna distincion ni preferencia se establece entre los diversos impuestos fiscales y municipales, es consiguiente que todos. entren en el sexto lugar de los privilegios generales que pesan sobre la masa.

101. Los créditos con privilegio especial son los siguientes:

Primero: Los arrendamientos vencidos, en todo lo que existe dentro del fundo, incluso la cosecha del año, tratándose de heredades (3). El mismo privilegio tiene lugar en favor del arrendador por los daños causados en el fundo, las composturas que son de cuenta del arrendatario y todo lo que se refiera al cumplimiento del contrato; pero no se extiende á los efectos que el fallido tenia en comision, depósito ó cualquier otro título de los que no trasfieren dominio, pues que, nadie puede enriquecerse á expensas de otro y las deudas del locatario no pueden pagarse sino con sus bienes propios, no con los agenos.

Consideraciones de órden público y bienestar privado son la causa y fundamento de este privilegio. Todo hombre tiene necesidad de un abrigo para él y sus bienes; la falta de domicilio colocaria á la sociedad en tal peligro, que la ley considera y castiga á la va-

(1) Los gastos de la última enfermedad del fallido, antes de la quiebra, pueden considerarse incluidos en este privilegio, si han sido contraidos en los seis meses anteriores.

(2) Núm. 6, artículo citado del Código.

(3) Art. 1698, núm. 1, del Código. Las leyes 5ª, tít. 8º, partida, y 26, tít. 2º, libro XLV, R.C. (6ª, tít. 11, libro X, N.R.), prefieren al señor de la tierra en los frutos de ella, por su renta, á todos los acreedores de cualquiera clase que sean.

gancia como un delito, y no permitiendo la inevitable desigualdad en las fortunas, que cada uno tenga una casa para vivir, la humanidad y la prudencia exigen que se haga fácil y segura la locacion de la propiedad, y el único medio de conseguirlo es disminuir para el propietario, las eventualidades del pago, garantiéndolo por medio de un privilegio que todas las legislaciones consideran altamente favorable (1).

102. Segundo : El precio de la venta, mientras la cosa vendida está en poder del vendedor (2). La ley civil no considera *señor de la cosa* al comprador, aun cuando pasara á su poder, mientras no ha pagado el precio, á no ser que la hubiese comprado al fiado bajo fianza ó prenda, que *entonce pararia el senorío de la cosa á ei por el apoderamiento magüer el precio no oviesse pagado* (3). En las ventas comerciales, por la necesidad de respetar la buena fe de los terceros que hubiesen contratado con el comprador, creyéndolo dueño de cosas que poseia á justo título de propiedad, y propender á la seguridad de las operaciones y del crédito comercial, el privilegio solo se acuerda, mientras la cosa está en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depositario, prefiriéndose á este por el precio é intereses de la demora, á cualquier otro acreedor del comprador (4).

103. Tercero : El crédito con prenda que tiene en su poder el acreedor (5) ; porque nada mas natural y justo que responda con su valor, la cosa dada en especial

(1) Renouard, tomo II, pág. 236.

(2) Núm. 2, artículo citado.

(3) Ley 46, tít. 28, partida 3ª.

(4) Art. 533 del Código. En los mismos casos en que puede ejercer el derecho de reivindicacion, véase art. 1669 del Código.

(5) Núm. 3, art. 1698 del Código.

garantía del crédito. La prenda, por otra parte, es uno de los derechos EN LA COSA, y el acreedor, una vez consumado el contrato, por la entrega, tiene derecho para retenerla en su poder, mientras no le sea satisfecho el crédito en cuya seguridad le ha sido entregada y los gastos de su conservacion (1); pero como la prenda es solo una garantía de la deuda, aun cuando puede el acreedor solicitar la venta en remate público ó su adjudicacion en pago hasta la suma concurrente (2), los síndicos, autorizados por el juez comisario, pueden retirarla á beneficio del concurso, pagando el importe de la deuda (3).

104. Cuarto : Los gastos hechos para la construccion mejora ó conservacion de una cosa, mientras exista todavía en poder de la persona por cuya cuenta se hicieron (4). Nada mas justo que la causa de este privilegio ; el que ha hecho los gastos de conservacion, construccion ó mejora, debe ser preferido á aquellos para quienes la cosa no existiria ó no tendria el valor actual, si no se hubieran verificado. Tiene una limitacion, porque no seria conveniente ni equitativo que un tercer poseedor de buena fe, hiciera ese desembolso cuando en la trasmision de la propiedad, se ha tenido indudablemente en cuenta el valor de la cosa conservada ó mejorada, y porque si el acreedor ha entregado la cosa de cuya meyora, conservacion ó construccion se habia encargado ó no ha puesto en ejercicio sus derechos mientras la poseia el obligado, debe presumirse, como una consecuencia de su incuria, que ha renunciado al

(1) Leyes 21 y 41, tít. 13, partida 5ª; art. 749 y 759 del Código.
(2) Art. 753 del Código.
(3) Art. 1705 del Código.
(4) Art. 1698, núm. 4, del Código.

privilegio, fiándose únicamente de la promesa y del crédito del deudor. El que da dinero para reparar un edificio (1), el que anticipa los gastos para la labranza ó las semillas para la siembra, se encuentra comprendido en la razon de este privilegio y debe gozar de su preferencia sobre los frutos de la cosecha.

105. Pero es preciso no confundir el privilegio que tienen los gastos de conservacion, mejora ó construccion, con el importe del trabajo ó gastos que á un obrero ó artista se debieran, á consecuencia del contrato de locacion de obras, que cuando mas supone un derecho de retencion, fundado en la equidad que prescribe, no sea obligado á desprenderse de la cosa mueble que se le ha encargado mejorar, trabajar ó preparar, mientras el precio de su trabajo no le sea satisfecho; derecho que cesa con la entrega de la cosa, pues que entonces ha confiado en el crédito del dueño contra el cual puede ejercer la accion del contrato. No es pues el precio, en el arrendamiento, lo que se ha querido garantir con este privilegio, sino las sumas invertidas en las construccion, mejora ó cuidados de conservacion, que si bien admiten trabajo personal, no lo suponen necesariamente. La aplicacion de esta diferencia á casos especiales, puede muy bien ofrecer alguna dificultad; pero el principio sobre que reposa, no puede ser objeto de duda alguna (2).

106. Quinto: Los créditos contra la nave, efectos y fletes, tienen privilegio en caso de quiebra ó insolvencia del propietario, como en caso de trasmision de su propiedad (3), en el órden y forma que vamos á enu-

(1) Ley 28, tít. 13, partida 5ª.
(2) Massé, tomo VI, núm. 474 y 581; Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 27.
(3) Art. 1020, 1021 y 1026 del Código.

merar, despues de deducidos los privilegios generales.

La ley ha reglamentado particularmente esos privilegios del modo siguiente :

1° Los salarios de asistencia, los de salvamento, en la cosa salvada ó su producto y los gastos de pilotaje, contraidos durante el último viaje; 2° Los derechos de puerto contraidos durante el último viaje; 3° Los salarios de los depositarios y gastos necesarios para la guarda del buque, si han sido contraidos desde el dia que el buque entró al puerto hasta el de la venta ó quiebra; 4° El alquiler de los almacenes donde se hayan depositado los aparejos y pertrechos del buque, en las mismas condiciones del anterior; 5° Los sueldos del capitan, oficiales y tripulacion, vencidos en el último viaje, sobre el buque y los fletes de ese viaje; 6° El valor de las velas, jarcias y demás cosas necesarias, así como los gastos de reparacion y conservacion del buque y sus aparejos, si han sido contraidos á causa del último viaje; 7° Las sumas prestadas al capitan ó pagadas por su cuenta para las necesidades del buque, asi como el reembolso de los efectos que haya tenido que vender para cubrir las deudas arriba mencionadas, y finalmente, el principal y premio de las cantidades tomadas á la gruesa. Para que estos créditos gocen del privilegio, es necesario que hayan sido adquiridos durante el último viaje y por su causa; 8° Los gastos de refaccion necesaria al buque y sus aparejos que no sean de los mencionados en el número 6, durante tres años contados desde el dia que acabó la refaccion; 9° Las deudas provenientes de la construccion del buque y los réditos devengados durante los tres últimos años; 10. Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco del buque y aparejos para el armamento, apresto y

pertrechos, si el contrato ha sido celebrado y firmado antes que el buque saleria del puerto, donde tales obligaciones se contrajeron; 11. El premio de los seguros hechos para el último viaje, sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto del buque; 12. La indemnizacion que se deba á los cargadores por falta de entrega de efectos y por reembolso de averías sufridas por culpa del capitan ó de la tripulacion.

Todos estos créditos preferirán entre sí, por el órden numérico en que están colocados, dividiéndose á prorata los contenidos en el mismo número. Si durante el viaje se contrajesen deudas de idéntica naturaleza, en otros puertos ó en el mismo, cuando el buque despues de haber salido, hubiera tenido que arribar, las deudas contraidas posteriormente, serán preferidas á las deudas anteriores (1).

Despues de esos acreedores, son tambien privilegiados, si han sido estipulados en documento con fecha cierta é inscripto en el registro público, prefiriendo por la prioridad en el registro: 1° El precio de venta del buque no pagado, con los intereses de los dos últimos años; 2° El importe de otros créditos á cuyo pago hubiese sido especialmente afectado el buque con los mismos intereses, ya sea que el buque haya sido puesto ó no en posesion del acreedor, ó de un tercero (2).

107. Todos esos privilegios quedan extinguidos, si el buque trasmitido á otro, ha navegado sesenta dias despues de la salida del puerto, bajo el nombre y por cuenta del nuevo propietario, sin que los acreedores privilegiados hayan protestado. La protesta solo aprovecha al acreedor que la hace; pero si estando en viaje,

(1) Art. 1022 del Código.
(2) Art. 1023 del Código.

el buque se vende, conservan todos el privilegio hasta seis meses despues de su regreso al puerto de su matrícula. Se pierde tambien el privilegio si no se ha hecho valer antes de la venta judicial del buque, cesando toda responsabilidad del buque en favor de los acreedores desde el dia del remate; con prevencion que las costas judiciales son preferidas á todo privilegio (1).

108. Los gastos de trasporte ó flete y los de avería gruesa, en los efectos cargados (2). El privilegio por el flete ó avería comun se ejerce sobre los objetos que componen el cargamento, durante treinta dias, si antes de ese plazo no hubiesen pasado á tercer poseedor, y los gastos de la carga, estadias, sobre estadias, averías y flete tienen preferencia sobre los efectos cargados, despues de los créditos contra la nave arriba mencionados (3).

En el trasporte terrestre los efectos porteados están especialmente afectos al pago del flete, gastos y derechos causados en la conduccion. Este privilegio se trasfiere de un porteador á otro hasta el que hace la entrega, en el cual recaen todas las acciones de los que le han precedido. El privilegio cesa: 1° Cuando los géneros porteados pasan á tercer poseedor; 2° Si dentro del mes siguiente á la entrega, no hace uso el porteador de su derecho; en ambos casos no tiene otra calidad que la de acreedor comun, contra el que recibió los efectos ó contra el cargador (4).

109. El cargador, por el pago de los objetos entregados para conducir, sobre los animales, carruajes,

(1) Art. 1024, 1025 y 1026 del Código.
(2) Art. 1698, núm. 8, del Código.
(3) Art. 1258 y 1259 del Código.
(4) Art. 186 y 187 del Código.

barcas, aparejos y todos los instrumentos principales y accesorios de trasporte (1). Pero la accion de reclamacion por detrimento ó avería que se encontrase en los efectos al tiempo de abrir los bultos, solo tiene lugar contra el acarreador, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á su recibo, con tal que en la parte externa no se vieren señales del daño ó avería que se reclama. Pasado ese término ó despues de pagado el porte ó flete, no puede tener lugar reclamacion alguna contra el conductor acerca del estado de los efectos porteados (2); de modo que el privilegio no subsiste sino respecto de los objetos que no hubiere entregado.

110. Los que han dado dinero á la gruesa, en la cosa sobre que recayó el préstamo marítimo (3). El préstamo á la gruesa puede constituirse: 1° Sobre el casco y quilla del buque; 2° Sobre las velas y aparejos, armamento y provisiones; 3° Sobre los efectos cargados; 4° Sobre todos esos objetos conjuntamente (4). En los dos primeros casos debe tenerse presente lo expuesto anteriormente sobre los créditos contra la nave (5), pues entonces el préstamo á la gruesa goza de la preferencia y privilegio en el órden y con las condiciones allí mencionadas; pero cuando el préstamo se ha hecho sobre los objetos cargados, solo ellos quedan afectos al privilegio. Sobre la preferencia de este privilegio, de acuerdo con lo que dejamos expuesto en el lugar citado, no debe olvidarse: 1° Que las sumas tomadas á la gruesa para las necesidades del buque, tienen preferencia en el pago á las deudas contraidas para

(1) Art. 1698, núm. 9 y 176 del Código.
(2) Art. 175 del Código.
(3) Art. 1698, núm. 10, del Código.
(4) Art. 1293 del Código.
(5) Infra núm. 106.

la construccion ó compra del buque y al dinero tomado en un viaje anterior; 2° Que los préstamos hechos durante el viaje, son preferidos á los que se hicieran ántes de la salida del buque; y si son muchos, tomados en el curso del mismo viaje, se gradúa entre ellos la preferencia por el órden contrario de sus fechas, prefiriendo el que sigue al que precede; 3° Que los contraidos en el mismo viaje y en el mismo puerto de arribada, durante la misma estancia, son pagados á prorata; 4° Que si se salvase alguna parte de los objetos sobre que recayó el préstamo, conserva el dador el derecho de ser pagado del capital y premios, hasta donde alcance el valor de los objetos, deducidos los gastos de salvamento y los sueldos devengados en ese viaje (1).

111. Por último, tienen privilegio especial: 1° El mandatario, en las cosas objeto de la operacion encomendada, por el pago de todo lo que se le adeudase á consecuencia del mandato, con facultad de retener la cantidad de objetos que fuere necesario para su reembolso (2); 2° El comisionista ó consignatario, en los objetos consignados, por el pago de los gastos de trasporte, comision, conservacion, anticipaciones é intereses respectivos, con derecho de retencion hasta que el pago se efectúe (3); 3° Toda deuda del capitan, que fuese copartícipe á la asociacion dueña del buque, sobre la porcion y ganancias que al capitan cupiesen en el buque ó flete (4); 4° Los cargadores en el buque y flete, por los daños causados en la carga por culpa del capitan ó de la tripulacion, cometidos en servicio

(1) Art. 1306 y 1309 del Código.
(2) Art. 324 del Código.
(3) Art. 384 del Código.
(4) Art. 1133 del Código.

del buque (1); 5° El capitan, por el pago del pasaje, en todos los objetos que el pasajero tuviere á bordo, con derecho á retenerlos mientras el pago no se efectúe (2); pero si los entrega, el privilegio solo dura treinta dias, si antes de ese plazo no han pasado á tercer poseedor (3).

112. La hipoteca puede ser legal ó convencional. La primera es general á todos los bienes del fallido; la segunda es la estipulada entre acreedor y deudor sobre ciertos bienes; pues la hipoteca general, sin especificacion de bienes, no produce efecto alguno, así en las obligaciones comerciales (4), como en las civiles (5).

113. Tienen hipoteca legal (6): 1° El Estado, en todos los bienes de los administradores de sus rentas y de los que deben contribuciones de cualquier clase; 2° Los establecimientos públicos, en los bienes de los administradores, por lo tocante á la administracion; 3° Los menores y otros que tienen guardador, por el alcance de las cuentas de la tutela y curatela; 4° Las mujeres casadas, respecto de los bienes que les pertenezcan y no se encuentren en especie entre los que componen la masa; 5° Los hijos, por los bienes adventicios que no se encuentren en especie; 6° El heredero ó legatario, por los bienes de la herencia ó legado que no se encuentren en especie.

114. Aunque el Código incluye todas la hipotecas especiales en los privilegios, creemos si embargo que sea como privilegiados, sea como hipotecarios espe-

(1) Art. 1183 del Código.

(2) Art. 1279 del Código.

(3) Art. 1258 del Código.

(4) Art. 1669 y 1700 del Código.

(5) Céd. de 25 de setiembre de 1802, com. á la Aud. que prohibe el registro de hipotecas generales.

(6) Art. 1699 citado.

ciales, debemos mencionar aquí los que por derecho civil tienen hipoteca legal especial, que son: 1° El huérfano menor de catorce años, en la cosa que otro le compró, *fasta que cobre aquel precio por que la compró* (1); 2° El menor, en la cosa que otro compró con dinero suyo, con preferencia á las hipotecas generales y por consiguiente á las especiales posteriores (2); 3° Los que expresamente han estipulado la hipoteca (3).

Todos los demás acreedores son simples ó quirografarios.

115. Tales son las diversas especies de acreedores, cuyos derechos se ven comprometidos en la quiebra y á quienes la ley convoca para que ejerciten sus acciones, justifiquen los títulos con que pretenden una parte de los bienes del deudor, y se dividan el activo que es su garantía. Sin embargo, hemos dicho que algunos son llamados impropiamente acreedores, pues que no tienen créditos que reclamar, sino bienes, de cuya propiedad no se han despojado y que pretenden separar de la masa en que se encuentran. Como su calidad los separa de los peligros que corren en la quiebra los demás, sus derechos serán la materia del siguiente capítulo, dejando los que competen á los otros en las operaciones de la quiebra, para cuando tratemos del procedimiento.

(1) Ley 25, tít. 13, partida 5ª.
(2) Ley 30, mismo título y partida.
(3) Art. 1700, inc. 2°, citado.

CAPÍTULO IV

De la reivindicacion.

116. Reivindicacion, es la accion por la cual se reclama como propia, la cosa que está en poder de otro (1); y aunque á primera vista aparezca sencilla la razon en que se funda, el ejercicio y los límites de ese derecho, en materia de quiebra, han dado lugar en todos tiempos á graves controversias.

117. Considerado en su principio, es un derecho de evidente justicia y de fácil aplicacion. Los bienes de otro, accidentalmente poseidos por el fallido, no son la garantía de sus acreedores, porque no son su propiedad; el legítimo propietario, puede reivindicarlos, satisfaciendo las cargas que han sido la condicion ó la consecuencia de la posesion del fallido. Así, el deponente, el comodante, el deudor prendario, el comitente, usan de un derecho perfecto, cuando reclaman de la masa las cosas que han dado en depósito, en comodato, en prenda ó comision (2).

118. En esos casos, como para la reivindicacion en general, solo dos hechos tiene el actor que establecer y comprobar: — 1° Su calidad de propietario. — 2° La identidad de la cosa que reclama; siendo, por supuesto,

(1) Art. 1668 del Código.

(2) Renouard, tomo II, pág. 339.

indispensable, que el fallido la posea y se encuentre entre los bienes de la masa. Aquel puede reivindicar á buen derecho, que puede decir al juez: *aio hanc rem ese meam*, y al adversario: vos poseis mi cosa (1). Es necesario probar la identidad ó existencia de la cosa, porque solo sobre ella se ejerce el derecho de propiedad; y por eso solo se concede la reivindicacion en las quiebras, respecto de aquellos efectos ó cosas que, sin haberse confundido con otras del mismo género, sean idénticamente las mismas que se reclaman (2). El que pide, no su cosa idéntica, sino el valor ó el equivalente de su cosa, no es un reivindicante, es un acreedor.

119. La ley comercial, solo se ocupa en sus disposiciones sobre esta materia, de tres puntos distintos: la reivindicacion del comprador en la quiebra del vendedor; del comitente ó mandante, en la del comisionista, y de la reivindicacion de los papeles de comercio. Desde luego, se deja percibir, que la ley no abraza todos los casos posibles de reivindicacion; se ha ocupado únicamente de especialidades, y ha establecido reglas particulares, para los casos que mas frecuentemente se presentan en materia de quiebra, sin derogar los principios del derecho comun, sino en los casos que ella menciona. Sus disposiciones en esta parte, deben ser consideradas como demostrativas, no limitativas; porque es evidente, que todos aquellos á quienes la misma ley considera como acreedores de dominio, pueden reclamar las cosas que les pertenecen, en vista de ese dominio, pues que ellas no forman parte de los bienes de la masa. Así, pues, los casos de rei-

(1) Delamarre y Lepoitvin, *Droit comm.*, tomo VI, núm. 155.
(2) Art. 1670 del Código.

vindicacion que el Código menciona como los mas frecuentes en operaciones de comercio, ó cuyo ejercicio debe ser limitado ó reglamentado, no excluyen todos los demás que puedan ofrecerse en la quiebra, cuando esta ninguna modificacion imprime á esos derechos (1).

120. La reivindicacion en la quiebra, tiene por objeto separar de la masa ciertos bienes, para atribuirlos especialmente al reivindicante, sea porque esos bienes habian sido únicamente confiados al fallido, sea porque la propiedad no le haya sido definitivamente trasferida; pero como la quiebra de un deudor es un desastre comun para todos sus acreedores, cuyas consecuencias debieran todos sufrir igualmente, las acciones de privilegio y reivindicacion, se ejercitan con frecuencia, para sustraerse en lo posible á aquellas consecuencias. El derecho de reivindicacion, es pues un derecho excepcional, que como los privilegios, la ley ha restingido dentro de ciertos límites, en virtud del principio de igualdad; y de ahí es que, segun el espíritu de la ley, toda cuestion que nazca con motivo de un privilegio ó de una reivindicacion, porque en el fondo, la reivindicacion importa un privilegio en la quiebra, debe ser, en caso de duda, en favor de la masa; el ejercicio del derecho mas bien limitado, que ampliado (2).



121. Hay sin embargo entre la reivindicacion y el privilegio, esta diferencia : que el reivindicante pide la entrega de una cosa, no su valor, fundado en el derecho de propiedad, ó porque por favor especial la ley le

(1) Geoffray, *Des faill.*, pág. 381; Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 1175 y 1176.

(2) Renouard, tomo II, pág. 339; Geoffray, lugar citado.

permite ejercitar ese derecho, como si la trasmision no hubiera tenido lugar; mientras que el privilegiado solo iene el derecho á ser pagado con preferencia á los demás acreedores, del producto de los bienes de la masa ó del valor de bienes determinados.

Pasemos ahora á considerar los tres casos de reivindicacion de que el Código se ocupa.

§ 1º. — Reivindicacion del vendedor en la quiebra del comprador.

122. El principio general es, que no pueden ser objeto de reivindicacion las cosas cuya propiedad ha sido trasmitida al fallido, háyase ó no pagado el precio y ya sea que hubiese ó no plazo estipulado para el pago (1); porque el derecho de reivindicacion implica necesariamente el de propiedad. El vendedor no tendria derecho para entablar la reivindicacion en ese carácter, pues que perfeccionado el contrato y efectuada la tradicion, con la cual se desprende del dominio, no podria pretender ya á título de propietario, la devolucion de la cosa vendida; y sin embargo precisamente porque ha dejado de ser propietario, entregando la cosa vendida, es que se le permite reivindicarla.

123. Segun los términos de la ley, el vendedor tendrá derecho de reivindicar los efectos vendidos, cuando el comprador quiebra antes de haber pagado el precio, con tal que antes del dia señalado para la apertura de la quiebra, no se hubiese adquirido por el fallido ó su

(1) Art. 1699, inc. 1º, del Código.

comisionado para la venta, la posesion efectiva de la cosa vendida, aunque hubiesen mediado una ó mas de las circunstancias que importan una tradicion simbólica (1). La reivindicacion concedida al vendedor, no se funda, por consiguiente, en el derecho de propiedad que ha sido trasmitido por la tradicion, desde que el vendedor pone la cosa á disposicion del comprador, que se da por satisfecho de su calidad, constituyéndose aquel desde ese momento en depositario (2); tradicion indispensablemente necesaria, por lo menos simbólica, para que pueda intentarse la reivindicacion. Es por el contrario un *jus singulare*, un favor acordado, *contra rationem juris*, al vendedor que ha entregado á crédito ó que no ha sido pagado (3).

124. No debe confundirse la reivindicacion del vendedor con el ejercicio de la accion resolutoria, que se entiende implícitamente en todos los contratos sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su compromiso (4); porque ese derecho cesa precisamente en caso de quiebra del comprador (5), á fin de mantener la igualdad entre los acreedores. Sin embargo el vendedor no puede reivindicar la cosa vendida sin que el contrato quede sin efecto; ó en otros términos, no se ejercita la reivindicacion, sino porque la venta se tiene por resuelta. Pero aun cuando bajo este aspecto, sean idénticos los resultados de una y otra accion, la reivindicacion concedida con ciertas condiciones y en determinadas circunstancias, se diferencia

(1) Inc. 2° del mismo artículo.
(2) Art. 531 del Código.
(3) DELAMARRE y LEPOITVIN, *Droit comm.*, tomo VI, núm. 155.
(4) Art. 246 del Código.
(5) Ar. 1669 del Código.

de la accion resolutoria, en las limitaciones que la ley ha puesto á su ejercicio.

Tampoco debe confundirse con el derecho de retencion que puede ejercitar el vendedor si mudase de estado el comprador y no diese fianza bastante para el pago (1); porque la reivindicacion supone la entrega previa, mientras que la retencion supone, por el contrario, que no ha habido entrega.

La perfeccion del contrato, produce para el vendedor la obligacion de entregar la cosa en el modo y plazo estipulados (2), para el comprador la de pagar el precio convenido (3); pero aquel no ha trasferido el dominio ni la posesion, que solo pierde cuando la entrega se verifica; posesion que tiene derecho á retener, cuando una mudanza notoria de estado en el comprador, disminuya las garantías de solvencia, en fe de las cuales le habia otorgado plazos (4). Si no solo es dueño, sino tambien poseedor de la cosa ¿contra quién iria á ejercerse el derecho de reivindicacion? Pero el dominio ha podido pasar al comprador con la posesion virtual de las cosas, por medio de la entrega ó recibo de la factura, el hecho de poner el comprador marca en los efectos, la cláusula *por cuenta* puesta en el conocimiento ó carta, por cualquiera de los medios, en fin que importan tradicion simbólica (5); y no obstante que el fallido tenga todavía los efectos en su poder, los tiene á título de depositario, no de propietario, posee á nombre de otro, no en su propio nombre (6).

(1) Art. 526, inc. 2º del Código.
(2) Inc. 1º del mismo artículo.
(3) Art. 531 del Código.
(4) Inc. 2º, art. 526 citado.
(5) Art. 529 del Código.
(6) Art. 531 citado.

En el primer caso, el derecho de retencion le da facultad para no desprenderse de sus cosas, mientras el precio no le sea pagado, y si los síndicos quieren llevar á efecto el contrato como conveniente á la masa, tendrán que pagar el precio estipulado. Nada mas puede exigir el vendedor que librarse así de todo perjuicio. En el segundo caso, no pudiendo retener, porque en realidad no tiene ya el dominio ni la posesion, la ley le ofrece la accion reivindicatoria contra el que ha adquirido esa posesion; como un favor, porque tampoco es dueño, á fin de que no pierda el dominio, sin recibir el precio, que fué la condicion de la trasmision. Así es que los síndicos pueden tambien retener para la masa los efectos reivindicados, subsanando el perjuicio al vendedor por el pago del precio y entonces la reivindicacion queda sin efecto.

125. Por otra parte la ley concede el derecho de reivindicacion con las siguientes condiciones : 1° que el precio no haya sido pagado; 2° que el fallido por sí ó por medio de otro no haya adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida; 3° que los objetos sean idénticamente los mismos que se vendieron ; 4° que no hayan sido revendidos á un tercero ; condiciones que estamos en el caso de examinar.

126. 1° Que el precio no haya sido pagado; porque precisamente para asegurar el pago del precio ó evitar que el vendedor se desprenda de la cosa sin recibirlo, es que se le concede la reivindicacion; pero como el pago, sobre todo en el comercio, puede tener lugar no solo en dinero, sino tambien por compensacion, en cuenta corriente, por subrogacion y novacion, en todos esos casos no seria admisible la reivindicacion, sin que haya necesidad de considerar si la compra se hizo al

contado ó á plazos, porque la quiebra anticipa el vencimiento de las deudas, haciéndolas exigibles.

127. El pago hecho con letras de cambio ó de papeles de crédito, no liberta al deudor de entregar el precio de la cosa, á no ser que el acreedor otorgue recibo simple ó anote el pago, sin referirse á las letras ó papeles recibidos (1); porque los títulos de crédito entregados, no son mas que signos representativos de la moneda, no la moneda misma; no constituyen por regla general un crédito nuevo ni un pago actual, sino una garantía de pago futuro y un medio de satisfacer el crédito originario que subsiste en toda su fuerza. Su efecto liberatorio, lejos de ser actual, queda sometido á la condicion ulterior del reembolso : si á su vencimiento son pagados, la deuda originaria se ha extinguido y todo ha terminado; si por el contrario no son pagados, el acreedor conserva el ejercicio de los derechos y privilegios inherentes al crédito originario de que goza, así como de los que están anexos á las nuevas garantías que le han sido entregadas por el deudor. Es lo que Casaregis explicaba tan bien diciendo, que las letras de cambio remitidas á un acreedor por su deudor, ó endosadas á su órden, *semper intelliguntur datæ pro solvendo et non pro saluto.* Pero si el acreedor otorga recibo simple ó anota el pago, como el efecto natural é inmediato del recibo es extinguir la obligacion á que se refiere, el primer crédito ha desaparecido ; y si las letras ó billetes no son pagados á su vencimiento, ninguna accion tendria el acreedor en virtud de la obligacion primitiva, respecto de la cual ha reconocido, al dar el recibo, que nada se le debia.

(1) Art. 984 del Código.

Puede decirse que en este caso las letras ó papeles han sido dados no *pro solvendo*, sino *pro saluto*, pues que el acreedor se reconoce pagado.

Sin embargo el recibo puede ser condicional y subordinado al pago efectivo de los valores recibidos y aceptados por el acreedor, sin que sea necesario que la condicion sea expresamente estipulada : basta que indique la naturaleza de los valores que recibe, para que la condicion del pago efectivo quede sobrentendida (1). Por consiguiente, no habrá lugar á la reivindicacion, cuando haya otorgado recibo simple ó anotado el pago sin referirse á los billetes ó letras mencionadas (2), porque entonces con la admision de los nuevos títulos ha hecho novacion en la obligacion primitiva ; pero sí podrá intentarla cuando, aunque haya dado el recibo ó anotado el pago, ha hecho constar la condicion con que lo admite, ó se ha referido á las letras ó papeles que se le entregan ; porque entonces la liberacion que resulta del recibo es condicional, sujeta al pago real y efectivo de los títulos que admite, y el acreedor podria reclamar el precio de la venta, en virtud de la primitiva obligacion, que no se ha extinguido, porque no hay novacion, si los títulos que le han dado no produjeran el resultado que se esperaba.

128. Pero, si es necesario que el precio no haya sido pagado, no lo es que se deba en su totalidad. La razon por que se acuerda la reivindicacion, subsiste, así cuando, nada se ha pagado, como cuando solo se ha pagado en parte; solo que entonces el vendedor está obligado á devolver á la masa la cantidad que recibió, en caso de reivindicacion, de todos los objetos vendi-

(1) Massé, tomo V, núm. 292 y 293 ; Pardessus, núm. 1288, y los que citan.
(2) Art. 1674 del Código.

dos; pues si solo se encuentra existente en la masa, una parte de los efectos, la restitucion se hace proporcionalmente al precio de la venta total (1). Si la parte de precio pagado, lo hubiera sido en letras de cambio, de manera que cause liberacion y efectos de verdadero pago, la reivindicacion puede tener lugar con tal que se dé fianza á favor del concurso, por lo que podria recla marse contra él, en consecuencia de las letras (2); porque entonces no pudiendo cobrarse las letras, á causa de la quiebra del cedente de los títulos, y garantido el concurso, por la fianza, de toda reclamacion ulterior, ningun desembolso ha hecho el fallido, ningun perjuicio sufren sus acreedores, y nada mas justo que el vendedor, en realidad no pagado, conserve el derecho de reivindicacion.

129. La segunda condicion, es que el fallido, su comisionado para la venta, no haya adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida, antes del dia señalado para la apertura de la quiebra (3). Esta posesion efectiva, no puede tener lugar, sino por el hecho material de la entrega ó la tradicion real de la cosa; desde que, no impiden la reivindicacion ninguna de las circunstancias que importan tradicion simbólica. Sin embargo, que el sentido jurídico de la palabra, es claro y preciso, desde luego se deja percibir, que en su aplicacion á los hechos, será con frecuencia muy difícil determinar, si ha habido posesion efectiva, tradicion real de las cosas vendidas. La permanencia de los efectos vendidos en los mismos almacenes del vendedor á título de depó-

(1) Art. 1672 del Código.

(2) Art. 1674, inc. 2º, del Código.

(3) Ese dia es el que juez señala como época en que ha tenido lugar la cesacion de pagos. — Art. 1532 del Código.

sito, la remision por cuenta del comprador de las mercaderías, la entrega de las llaves del depósito que contiene los efectos, ¿podrán considerarse como posesion efectiva que excluya la reivindicacion? En la imposibilidad de sentar una regla que comprenda todos los casos y resuelva las cuestiones á que den motivo las circunstancias especiales, preciso es recurrir al espíritu de la ley, para determinarlas. — La reivindicacion concedida al vendedor, no se funda en la propiedad; mas que derecho, es un privilegio protector de las ventas á crédito ó cuyo precio no ha sido pagado; su límite no está pues en la tradicion que trasmite la propiedad. — Cuando el mismo comprador ó su comisionado se ha apoderado de los efectos, cuando ellos se encuentran entre sus bienes, de tal modo que los terceros no han podido menos de creer que les pertenecian exclusivamente, el privilegio del vendedor cede á las necesidades y conveniencias del comercio, así como al rigor de los principios. La posesion efectiva que impide la reivindicacion, debe pues, entenderse aquella por medio de la cual el comprador se apodera materialmente de las cosas sobre que versa, sujeta, sin embargo, á los usos del comercio y á la naturaleza de las cosas mismas. No del mismo modo se adquiere la posesion efectiva de un monte ó una sementera, que de mercaderías; no así en las cosas muebles como en las raíces; no tampoco en las que se mandan consignadas al comprador, como en las que se acostumbran vender, segun el uso del comercio, en los mercados de frutos ó en los puertos; pero en todos esos casos, desde que toda la responsabilidad del vendedor, aun á título de depositario, ha cesado; desde que el comprador tiene los objetos vendidos, como si en sus propios almacenes estu-

vieran guardados, puede decirse que la tradicion real se ha efectuado. Muy fácil seria multiplicar los ejemplos, pero tambien las reglas serian variables. A la sabiduría de los jueces, toca apreciar, segun las circunstancias, si ha habido desapoderamiento completo por parte del vendedor, y tradicion real, posesion efectiva, por parte del comprador (1).

130. La identidad de las cosas que se reivindican, es otra de las condiciones necesarias para que sea admitida la accion; á tal punto esencial, que no puede suponerse siquiera sea intentada sobre objetos que no sean exactamente los mismos que se vendieron, y cuyo precio no fué pagado. La reivindicacion, dice la ley, concedida al vendedor, solo podrá ejercitarse respecto de los efectos que sin haberse confundido con otros del mismo género, sean idénticamente los mismos que fueron vendidos (2). Si, pues, una cantidad de mercaderías perfectamente uniformes, habia sido comprada, una parte al contado, la otra á plazos, sin que el vendedor tuviera la precaucion de marcar especialmente la porcion vendida á término, y durante el viaje de remision, una parte de esas mercaderías perece por un accidente cualquiera, no podria el vendedor entablar la reivindicacion, pretendiendo que los efectos perdidos eran los vendidos á plazo, ni tampoco seria admisible un término medio, considerando los efectos perdidos, la mitad á plazos, la otra mitad al contado, porque no se pueden reivindicar, sino los efectos que se reconocen

(1) Renouard, tomo II, pág. 363; Delamarre y Lepoitvin, tomo VI, número 194 y siguientes. — En el Código francés y español, se dice, en vez de posesion efectiva, tradicion efectuada en los almacenes del fallido, expresion no la mas propia en derecho, pero sí la mas adecuada para indicar el espíritu de la ley.

(2) Art. 1670 del Código.

idénticamente los mismos que fueron vendidos y no pagados (1),

131. Los autores, explicando esta disposicion de la ley comercial, distinguen la alteracion en la naturaleza de los efectos, hecha por voluntad del hombre, de la que es el resultado de leyes físicas ó de un caso fortuito, por el efecto diferente que produce para el ejercicio de la reivindicacion. Si la mutacion de los efectos proviene de hecho del hombre, impide la reivindicacion, porque destruye la identidad de la cosa y supone, además, casi necesariamente la tradicion real y posesion efectiva de los efectos vendidos : el carbon, la harina, el paño, no serian reivindicables por el vendedor de maderas, de trigo ó de lanas. La mutacion del objeto, producida sin el concurso de la voluntad del hombre y por el solo efecto de las leyes físicas ó de un caso fortuito, no impide la reivindicacion, sino cuando se hace imposible la prueba de la identidad. Así, pueden reivindicarse líquidos agriados ó averiados; así tambien, una cantidad de madera perteneciente á diferentes dueños, que una creciente ó inundacion ha mezclado, porque « cuando cosas pertenecientes á diversos dueños se han mezclado, de modo que no puedan separarse sino por medio de una particion, la parte que á cada uno toca, se reputa la misma cosa que antes le pertenecia »; pero, deberian los vendedores reunirse para ejercer una reivindicacion colectiva, pues aun cuando sea cierto, en ese caso, que la totalidad de la mercadería pertenece á los diversos demandantes, no hay relativamente á cada uno de ellos, ninguna identidad entre los objetos vendidos y los que reclaman (2).

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 1274.
(2) Bedarride, núm. 1150; Lainné, pág. 528.

En fin, otro tanto debe decirse de la mutacion de los efectos, prevista en la convencion; por ejemplo, si un propietario ha vendido el corte de un monte en pié, la madera cortada ya, y existente en el mismo paraje, podria ser reivindicada si el comprador no hubiera comenzado á venderla por su cuenta (1).

Todas esas opiniones nos parecen fundadas en el verdadero espíritu de la ley, que concede la reivindicacion siempre que pueda demostrarse que los efectos son los mismos vendidos y no pagados. Ella no ha querido poner mas trabas al ejercicio de ese derecho, que las necesarias para no perjudicar los intereses y el crédito del comercio, la buena fe de los terceros y los derechos de los acreedores, y lo acuerda aunque la forma ó cantidad de los objetos que se reclaman, haya sido alterada ó disminuida, con tal que la identidad sea constante, declarando admisible la prueba, aun cuando se encuentren deshechos los fardos, abiertos los cajones ó disminuido su número (2).

132. Por último, el derecho del vendedor tiene otra limitacion. No ha lugar á la reivindicacion, aunque el fallido no haya entrado á la posesion real de los efectos, si han sido vendidos á un tercero de buena fe, estando en camino, por la factura, el conocimiento ó la carta de porte (3). La confianza en el comercio, la seguridad que debe garantir las operaciones ejecutadas de buena fe, son el fundamento de esta restriccion. Que se conceda al vendedor la facultad de reivindicar, mientras que el comprador posee la cosa vendida, es una

(1) Pardessus, núm. 1292; Renouard, tomo II, pág. 366 y siguientes; Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 1277 y siguientes, con los que citan.

(2) Art. 1670, inc. 2°, del Código.

(3) Art. 1675 del Código.

desviacion del derecho que se disculpa, por la equidad en que se funda, su conveniencia y utilidad al comercio; mas, llevar esa facultad hasta anular la adquisicion hecha de buena fe por un tercero, seria engañar la fe pública y perjudicar gravemente el crédito y circulacion comercial. El fallido no puede ignorar su situacion respecto del vendedor, pero ¿cómo puede conocerla el tercero? Todo lo que sabe, y eso debe bastarle, es que su vendedor que tiene la factura, el conocimiento ó la carta de porte, tiene justo título y posee (1).

133. La ausencia de fraude y la posesion de la factura, el conocimiento ó la carta de porte, son las condiciones exigidas para la validez de la venta y la exclusion del derecho de reivindicacion. Para conocer el fraude, que en este caso seria una venta simulada entre el fallido y el tercero, contra los derechos de los acreedores ó del vendedor primitivo, no pueden establecerse reglas fijas. La sagacidad de los jueces, los datos que suministren las pruebas aducidas por los interesados, y el exámen de los libros y papeles del fallido, son los únicos medios de descubrir y reconocer el fraude, tan hábil, por otra parte, en ocultarse bajo la apariencia de la buena fe, y tan ingenioso en las formas que reviste, que es imposible señalar sus caractéres distintivos.

La factura, el conocimiento ó la carta de porte, si no son títulos traslativos de dominio, acreditan, sin embargo, la convencion celebrada y prueban la facultad del poseedor para trasmitir la propiedad de las cosas que á su disposicion y órden se envian (2); son pues títulos legales, bajo cuya fe se celebran las operaciones comerciales, que importa no alterar para man-

(1) Delamarre y Lepoitvin, tomo VI, núm. 202.
(2) Art. 165, 169, 557, 1199 y 1201 del Código.

tener la seguridad y la confianza, alma del crédito, y la prosperidad del comercio (1).

134. Pero si el vendedor primitivo, no puede ya ejercer la reivindicacion respecto de los efectos que estando en viaje, han sido vendidos á un tercero por el fallido, no por eso queda desprovisto de todo recurso; puede usar de la accion del fallido contra el comprador, hasta la suma concurrente de lo que se le adeuda, y esa suma no entrará á formar parte de la masa; pero si adopta ese camino, no puede volver contra el concurso, porque este le ha pagado íntegramente con la cesion de todos sus derechos; y si ha sido reconocido como acreedor en el concurso, no podrá ejercer despues accion alguna contra el comprador.

Lo mismo sucede en todos los casos en que el fallido contrata con un tercero por cuenta agena, aunque no lo hubiera expresado (2). El vendedor podrá entonces ejercitar la accion del fallido contra el comitente, verdadero propietario de los efectos comprados, aun cuando su nombre no aparezca en el contrato, hasta la suma concurrente de lo que se le adeuda, y esa suma no entrará á formar parte de la masa (3); pero subrogando al concurso en su accion contra el comitente, nada puede reclamar de él despues; y reclamando al concurso, nada puede exigir del comitente, que se verá obligado á responder á la masa de sus compromisos con el comisionado fallido, y que no

(1) La legislacion francesa y belga exigen que la venta se haga por facturas y conocimiento ó carta de porte, siendo necesarios los dos documentos, esto es, la factura y el conocimiento ó carta de porte, firmados ambos por el vendedor, para que sea válida la enagenacion, con el fin de evitar el fraude. — Véase Renouard, tomo II, pág. 368, donde trae los fundamentos en que se apoya la necesidad de que estén firmados esos documentos por el vendedor.

(2) Art. 1675, inc. 2°, y 1676 del Código.

(3) Art. 1681 del Código.

puede ser obligado á pagar dos veces la misma deuda.

135. Hay, sin embargo, una excepcion á la limitacion que tiene el vendedor para reivindicar los objetos vendidos en el tránsito por el fallido. La confianza y seguridad en el comercio, se verian igualmente amenazadas, si fuera lícito, por medio del engaño y del fraude, disponer de la propiedad agena. De ahí es que, si se ha estipulado que los riesgos de la cosa vendida sean de cuenta del vendedor hasta el momento de la entrega, la nueva venta celebrada antes que esa entrega se verifique, no obsta á la reivindicacion del vendedor primitivo (1); porque hasta el momento de la entrega no era propietario el comprador, *res perit domino*, y no ha podido trasferir un derecho que no tenia.

136. El vendedor que ejercita la reivindicacion y recibe los efectos, está obligado á indemnizar á la masa del fallido, de todo lo que se ha pagado ó se adeude por derechos fiscales, trasportes, comision, seguros, avería gruesa y gastos de conservacion de la cosa (2). Si los efectos que se reivindican, han sido dados en prenda á un tercero, de buena fe, conservará el vendedor su derecho de reivindicacion; pero tendrá que reembolsar al acreedor prendario, la cantidad prestada, los intereses estipulados y los gastos (3), porque todos esos créditos van afectos á las cosas que los ocasionan, en las que tienen privilegio, y deben ser satisfechos por el que las lleva como dueño; y puesto que en rigor la reivindicacion podria serle negada, la ley no se la acuerda, sino mediante esos sacrificios (4).

(1) Art. 1677 del Código.
(2) Art. 1673 del Código.
(3) Art. 1678 del Código.
(4) Pardessus, *Cours de droit comm.*, núm. 1289 y 1291

La obligacion de indemnizar á la masa de esos gastos, aun cuando el Código solo menciona al vendedor, es extensiva á todos los casos de reivindicacion, por la razon en que se funda; pues que no podria pretender el reivindicante á mas de llevar la cosa que reclama, quedar libre de las cargas que afectan la cosa misma. No seria, justo, por otra parte, hacer gravitar sobre la masa de acreedores, gastos ocasionados con motivo de cosas que no entran en el activo, mientras que el dueño gozaria exclusivamente del privilegio de recibir sus mercaderías, cuando debiera imputarse á sí mismo, haber vendido ó confiado sus cosas al fallido, antes de haberse informado de una manera cierta sobre su situacion (1).

137. Es necesario, en fin, tener presente que la reivindicacion del vendedor no obsta al ejercicio del privilegio que hemos visto le compete, sobre el precio de los efectos mientras existen en su poder aunque sea á título de depósito; y que puede obtar entre uno y otro derecho, segun le convenga, sin que el ejercicio del uno prive del otro. Tampoco impide el derecho de retencion de que disfruta para cuando temiese con fundamento que el precio no le será pagado, porque es evidente que no se le puede obligar á que se desprenda de las mercaderías que conserva en su poder, cuando se le concede el derecho de reivindicar aquellas que ha remitido ya al comprador.

138. Por lo demás, en ningun caso puede el vendedor reclamar del concurso los daños y perjuicios que sufriere hasta la reivindicacion de la cosa vendida (2); esos perjuicios debe imputarlos á su propia confianza

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verb. *faill.*, núm. 1300.
(2) Art. 1673, inc. 2°, del Código.

en el comprador, y no seria justo que cuando se libra de las consecuencias de la quiebra por medio de un privilegio que le favorece, hiciera recaer sobre los demás acreedores los daños que le ha causado su propia culpa. Sin embargo, cuando tuviera que pagar la cantidad prestada con prenda ó cualquier otro privilegio con que el fallido hubiera afectado las cosas con que se reivindican, nada mas justo que pueda acudir al concurso, como acreedor personal del importe de los créditos pagados; porque en ese caso subroga en sus derechos al acreedor prendario, aunque no pueda gozar del privilegio (1).

139. Como la masa de acreedores subroga al fallido en todos sus derechos respecto de los bienes, habria la ley faltado á la equidad, haciendo de la quiebra una ocasion de beneficio para el vendedor, si no permitiera ejecutar el contrato, llevando á cabo la compra si de ello pudieran reportarse ventajas. Por eso autoriza á los síndicos para retener en beneficio de la masa los efectos que se reivindican, pagando al vendedor el precio que se habia estipulado en el contrato con el fallido (2). Las mercaderías, en efecto, han podido aumentar de valor y la operacion de una nueva venta, ofreceria ventajas indudables : desde luego seria injusto privar á los acreedores del beneficio que pudieran reportar de una operacion, que aumentaria sus dividendos sin causar perjuicio al vendedor, pues que este no ha debido esperar mas que el precio estipulado (3).

La facultad de los síndicos debe entenderse sujeta, por su naturaleza á la autorizacion del juez comisario,

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verb. *faill.*, núm. 1268.
(2) Art. 1679 del Código.
(3) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 1289.

no solo porque es esta necesaria para que puedan detraer fondos pertenecientes á la masa, sino tambien por la responsabilidad que sobre ellos pesaria, si en vez de ventajas produjera perjuicios la retencion de los efectos.

140. El Código no se ocupa de la reivindicacion del comprador en la quiebra del vendedor, cuando los efectos vendidos por el fallido se encuentran todavía en su poder al tiempo de la quiebra. El derecho del comprador se funda, no obstante en el derecho de propiedad, adquirido desde que perfeccionado el contrato y satisfecho de la calidad de la cosa, queda esta por su cuenta, constituyéndose en depositario el vendedor. Los acreedores no pueden ejercer mas derechos sobre los bienes, que el fallido mismo; no pueden por consiguiente retener en el activo una cosa que este legalmente ha enagenado. Así, el comprador de un objeto cierto y determinado puede siempre reivindicarlo, cuando se encuentre idénticamente el mismo en la masa de la quiebra (1), á menos que la enagenacion no haya sido hecha con noticia de la cesacion de pagos, en cuyo caso puede ser anulada (2).

141. Con motivo de la reivindicacion del comprador puede preguntarse: si el asociado en participacion, puede reivindicar en la quiebra del participante, gerente de la sociedad, las mercaderías compradas en participacion. Esta cuestion, dice M. Dalloz, debe ser resuelta afirmativamente. El fallido no tiene mas que su interés en la negociacion, y de que sea incapaz de dirigir los negocios, no puede deducirse que los coasociados de-

(1) Geoffray, *Des faill.*, pág. 403; Pardessus, núm. 1273; Delamarre y Lepoitvin, tomo VI, núm. 1157 y siguientes.

(2) Art. 1541 del Código.

ban soportar pérdidas mayores que las resultantes de las operaciones de la sociedad y á causa de su paralizacion. La liquidacion debe pues hacerse en el interés comun, para eso es necesario que las mercaderías se vendan y por consiguiente pueden ser reivindicadas. Solo que, si en definitiva la sociedad está en pérdida y los participantes tienen algun crédito contra el fallido, vendrán, como los demás acreedores á tomar en el concurso una parte del activo de la quiebra (1). Otro autor sostiene la misma doctrina, fundado en que la participacion implica dos contratos: la comision de compra y una participacion que realizará la reventa, si la hay. Por una parte no se podria negar que la cosa comprada por cuenta de otro, pertenece al comitente, desde que el comisionista se recibe de ella, y que se debe separar del activo de la quiebra todo aquello de que el fallido no es mas que depositario ó dententador. La quiebra del comisionista participante, podrá ser un obstáculo para la reventa y por consiguiente, para la participacion ó cuenta, que sin la quiebra, hubiera sido el resultado de la sociedad. Pero, además que la reventa y la comunicacion de ganancias y pérdidas no son de la esencia de la participacion, la que puede limitarse á la compra y una division, el estado del comprador no podrá hacer que las mercaderías, una vez recibidas, no hayan sido y continúen siendo, en la parte convenida, la propiedad del participante, cuya comision para comprar ha sido ejecutada. Si, pues, las mercaderías se encuentran idénticas, total ó parcialmente, en la quiebra del socio gerente, no siendo la reivindicacion mas que el ejercicio del derecho de propiedad, el participante

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, num. 1231.

puede pedir la division, y reivindicar su parte (1).

Sin embargo de opiniones tan decisivas y de autores tan respetables, la duda es permitida, cuando otros jurisconsultos no menos eminentes, adoptan una solucion contraria, con la cual, tambien parecen mas conformes las disposiciones de la ley sobre la sociedad en participacion.

La sociedad en participacion se distingue de las sociedades ordinarias por atributos esenciales, que la separan completamente de las reglas y principios que á estas rigen, y aunque el objeto es el mismo, la division de ganancias y pérdidas, se diferencia en los medios de conseguir ese objeto. En ella no hay capital social responsable de las operaciones; ser moral que obligue á los asociados y que esté representado por ellos, de manera que todo lo ejecutado por cada uno, en la esfera de los negocios de su institucion, obligue á la sociedad misma; no tiene nombre, razon ni firma social, ni fijacion de domicilio; está exenta de publicidad y libre de las formalidades prescriptas para las demás, y puede probarse por todos los géneros de prueba admitidos en materia comercial (2). Carece por consiguiente de los caractéres esenciales de una verdadera sociedad y son por eso diversos los efectos que produce, respecto de terceros y entre los mismos participantes.

Para los terceros no existe sociedad; el socio con quien tratan es único responsable con sus propios bienes, porque no hay capital ni accion social y no pueden reclamar contra los demás asociados, aun cuando el negocio se hubiese convertido en su provecho, ni aun por la parte que les correspondiese en la sociedad;

(1) Delamarre y Lepoitvin, tomo VI, núm. 97 y siguientes.

(2) Art. 444, 445 y 446 del Código.

como tampoco los participantes tienen accion alguna contra los terceros, á no ser que mediase cesion de derechos (1).

Entre los socios, el contrato no los liga á responsabilidad alguna para con los terceros; sus capitales quedan separados é independientes, de modo que no tienen un fondo comun, no se representan los unos á los otros, y lo único á que tienen derecho es á la participacion comun de ganancias y pérdidas, segun la liquidacion de la sociedad, que debe hacerse por el mismo socio que hubiese dirigido la operacion, quien desde luego que se halle terminada debe rendir cuenta de los resultados, con los comprobantes respectivos (2).

Lo que caracteriza la sociedad en participacion, es en primer lugar, que permanece esencialmente oculta, sea su objeto cualquiera; si se manifiesta al público, deja de ser una participacion; despues, que no se confunde la propiedad de los fondos, porque no se han reunido los participantes para formar un capital social; que no se representan los unos á los otros, porque no produce su asociacion un ser moral que se obligue por medio de los asociados; que no comunica, por consiguiente, la propiedad de los objetos de la operacion; y en fin, que solo da derecho para entrar en cuenta de ganancias y pérdidas, y que antes de ese momento, no hay fusion de intereses, vida comun, accion simultánea; todo es individual, propiedad é industria (3).

Si el socio gerente obra en nombre propio, se obliga

(1) Art. 448 y 451 del Código.

(2) Art. 448, 450 y 452 del Código.

(3) Troplong, *Des sociét.*, núm. 499 y 500. — Sobre la doctrina de este eminente jurisconsulto, parecen calcadas las disposiciones de nuestra ley comercial.

individualmente, responde con sus bienes y hace suyo el negocio social; si los terceros nada pueden reclamar de los participantes que no han sido representados por el gerente, ni aun por la parte que les correspondiere en la sociedad, y aunque el negocio se hubiere convertido en su provecho, ¿cómo podria admitirse á los participantes en caso de quiebra del gerente, y detraer de la masa bienes que son la garantía de sus acreedores, que responden de todas sus obligaciones, y sobre los cuales no podrian pretender un derecho de propiedad que no se ha comunicado todavía, segun la naturaleza del contrato en que se funda? Si en la participacion hubiera mandato, de tal modo que le fueran aplicables sus principios y sus reglas, el tercero que trató con el gerente, tendria derecho para acudir contra el mandante, verdadero propietario, usando de la accion del fallido contra él, hasta la suma concurrente de lo que se le adeudase, en la parte que le correspondiere en la asociacion (1); pero así como el participante responderia, con la letra de la ley, que no se ha obligado con el tercero ni responde á los negocios sociales, ni aun por la parte que le corresponde, y aunque le hubiera producido utilidades; los acreedores del fallido negarian al participante, fundados en la ley tambien, todo derecho de propiedad, porque el gerente, para ellos, no ha hecho negocios sociales, sino negocios propios; no ha adquirido para otros, sino en su nombre y por su cuenta, y no solo los bienes adquiridos de esa manera, sino los fondos sociales, son responsables por la ley, de las obligaciones personales del gerente. Si la regla que

(1) Art. 1681 del Código.

separa á los participantes de los negocios sociales, no permite á los terceros invocar contra ellos las reglas del mandato, recíprocamente, los participantes no pueden pretender contra los terceros, acreedores personales, que el fallido no sea mas que un simple mandatario. Cuando le han remitido valores para llevar á cabo la operacion, relativamente á los terceros, es como si le hubieran cedido la propiedad de esos valores y los que ven en poder del gerente un capital que ha de responder á sus compromisos, en fe de lo cual contratan con él, pueden reclamar ese capital como garantía de sus créditos, sin temer la concurrencia de otros asociados; ellos no han tratado con un gerente sino con el dueño de la cosa; no pueden reconocer una sociedad que ha estado oculta y que viene á mostrarse para arrebatarles bienes con que han debido contar para el pago de sus créditos, precisamente en el momento en que van á hacerse efectivos sus derechos. Los participantes no tienen, pues, accion alguna contra los acreedores del gerente; ellos no son mas que acreedores del gerente mismo. Y si esto sucede con los valores que cada participante haya remitido para ejecutar la operacion, con mayor razon, ningun derecho tienen á las mercaderías compradas por el gerente para él mismo, no para los asociados, que solo se han reunido para participar del resultado final de la operacion.

No hay en esta sociedad, compra por cuenta agena, ni mandato, ó no hay participacion; el gerente compra y obra por cuenta propia, adquiere para sí y no comunica á los demás asociados, sino el resultado favorable ó adverso de la operacion; si cae en quiebra, los participantes no pueden intentar una reivindicacion á

que falta el fundamento, la propiedad; su carácter no es el de socios, ni comitentes, sino el de acreedores personales, y en ese carácter irán al concurso, á buscar una parte en el activo, por los fondos que hubiesen adelantado. En la liquidacion forzosa que una quiebra produce, los participantes no pueden presentarse como socios; y así como los demás acreedores no tendrian recurso alguno que deducir si el fallido no hubiera pagado, no deben tener accion contra la masa para separar bienes que son la garantía comun; la posicion independiente que han tenido en las obligaciones, deben conservarla en los derechos, porque no es justo, que libres de todo compromiso en la adquisicion, tengan sin embargo, derechos de propietario; y pues que quisieron hacer dueño al fallido, de un negocio comun, deben soportar, como todos los demás, los resultados de su extrema confianza. Tales son las consecuencias que necesariamente se desprenden de los principios sobre que reposa la sociedad en participacion, consecuencias á que las partes se han sometido voluntariamente, desde que en su voluntad ha estado dar otro carácter á la asociacion, adquiriendo así, derechos mas precisos, pero sujetándose tambien á obligaciones mas estrictas; y con arreglo á ellas, la solucion que niega á los participantes el derecho de reivindicacion en la quiebra del gerente comprador, es la mas conforme, á nuestro juicio, al espíritu de nuestra legislacion y á la naturaleza de la sociedad en participacion (1).

(1) Los límites de nuestro trabajo nos impiden ocuparnos mas extensamente de esta cuestion, cuya gravedad é importancia fácilmente se perciben. Ella está tratada con toda la lucidez que puede desearse en Delamarre y Lepoitvin, lugar citado, y Troplong, *Des sociétés,* y en la *Revue de droit*, tomo XI, pág. 253 y siguientes.

§ 2°. — Reivindicacion del comitente.

142. Los efectos recibidos en comision y que se encuentren en poder del comisionista fallido ó de un tercero que los posea ó guarde á su nombre, pueden ser reivindicados por el comitente (1); porque nada mas justo que se acuerde al dueño, el derecho de reclamar la cosa de cuya propiedad no se ha desprendido. La reivindicacion en este caso, reconoce por base el derecho de propiedad; no es de extrañar, pues, que el legislador haya sido menos severo en las condiciones á que somete el ejercicio de accion reivindicatoria, y la interpretacion debe, por consiguiente, mostrarse mas favorable en todas las cuestiones, en que los términos de la ley puedan dejar alguna duda sobre su espíritu. Es casi inútil agregar que la mente de la ley no ha sido privar de ese derecho á los que continúan ó representan la persona del propietario. Los herederos, los cesionarios, los mandatarios, los compradores, deben ser igualmente admitidos á reivindicar las cosas heredadas, cedidas ó compradas (2).

143. El comitente que reivindica está obligado: 1° A probar su derecho de propiedad, es decir su calidad de comitente, prueba que no es tan fácil, como aparece, en materia comercial. Las negociaciones generalmente tan complicadas, ejecutadas con prontitud,

(1) Art. 1680 del Código.

(2) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faillites*, núm. 1206.

muchas veces verbalmente, otras por medio de una correspondencia lacónica, poco explícita; alteradas con frecuencia en su naturaleza antes de haberse consumado, de modo que una consignacion resulta una venta, la venta un depósito; la misma celeridad con que se ejecutan, impide tambien la manifestacion del consentimiento que viene mas tarde á ratificar las convenciones y los hechos; todo eso produce incertidumbres y cuestiones sobre el carácter de una negociacion que el juez debe resolver, buscando su solucion en la correspondencia, los libros de los comerciantes, el testimonio y su propio juicio; 2° A probar la identidad de los objetos reclamados, porque, en efecto, no se puede reivindicar una cosa que no existe, puesto que ese derecho es inherente á la cosa misma; el que reclama el valor ó importe de la cosa que le pertenecia no es un reivindicante, es un acreedor. Sobre los cambios que alteran la naturaleza de las cosas, nos referimos á lo que dejamos expuesto en la reivindicacion del vendedor, pues en esas mismas condiciones se permite al comitente el ejercicio de la accion reivindicatoria. Podria objetarse, sin embargo, que la alteracion en la forma ó naturaleza de las cosas, indebidamente ejecutada por el comisionista, no deberia ser un obstáculo para la accion del comitente, que se funda en el dominio, cuando esos cambios no han podido conferir al comisionista el derecho de propiedad (1); pero si es eso cierto, no lo es menos que la accion no versaria entonces sobre la cosa misma, sino sobre otra distinta en que ha sido aquella subrogada. Los géneros, la harina, los libros, ¿podrian reivindicarse en

(1) Dalloz, verb. *faill.* núm. 1212.

justicia, por el comitente que remitió algodon, trigo ó papel? Y como la lógica no se detiene, ¿qué quedaria de los derechos de la masa, si fuera lícito llevar la reivindicacion, sobre las cosas que han subrogado á aquellas de que era propietario? Pero como estas razones no son aplicables á la alteracion producida por las leyes físicas ó un caso fortuito, puede el comitente reclamar su cosa con la accion reinvindicatoria, siempre que pueda reconocerse la indentidad, aunque se encuentren deshechos los fardos, abiertos los cajones ó disminuido su número.

144. El comitente está además en la obligacion de satisfacer á la masa todo lo que hubiese pagado ó adeudase el fallido por derechos fiscales, trasportes, seguro, averías, así como la comision y gastos de conservacion de la cosa ; porque esos gastos gravan á las mismas cosas y son la condicion de su existencia entre los bienes de la masa.

145. El comisionista ha podido vender por cuenta propia, ó dar en prenda los efectos que le han sido remitidos en comision, abusando así de la confianza que en él han depositado; pero como la naturaleza particular del contrato, no permite que el comitente tenga accion alguna contra los terceros (1), la reivindicacion seria imposible contra estos, si han adquirido de buena fe la propiedad. Por la misma razon, cuando no se ha trasmitido la propiedad, como en la prenda, puede poner en ejercicio la accion reivindicatoria, pagando la cantidad prestada, los intereses y los gastos, salvo su recurso contra el fallido (2).

146. Dijimos que la ley es en extremo favorable á

(1) Art. 337 del Código.
(2) Art. 1673 del Código.

los derechos del comitente, y una prueba de ello es, que no solo le permite reivindicar los efectos que se encuentren idénticos en la masa, sino tambien el precio de venta de efectos mandados en comision y entregados por el comisionista, siempre que ese precio no haya sido pagado antes de la quiebra, ni compensado en cuenta corriente entre el fallido y comprador, aun en el caso de que el comisionista hubiese percibido comision de garantía (1). El precio se reputa la cosa misma, y la reivindicacion, que no puede dar al propietario el objeto de que era dueño, porque respecto del tercero, la adquisision es válida y legítima, le da su valor que es el equivalente. Mientras que el precio no ha podido confundirse con los bienes del fallido, representa la cosa para su propietario, que tiene á él un derecho exclusivo; por el contrario, cuando ese precio ha sido pagado antes de la quiebra, ha entrado en los bienes del fallido, con los que se ha confundido, y el propietario de los efectos no tiene contra el comisionista, mas que un crédito ordinario, al que ningun privilegio favorece (2).

147. El precio puede haber sido pagado antes de la quiebra, en letras ó títulos de crédito que aun no hubiesen vencido, á favor del comitente ó del comisionista fallido; pero ya hemos visto respecto del vendedor, que la entrega de títulos de crédito no importa siempre un pago efectivo, y por consiguiente, cuando el recibo otorgado por el comisionista, no produzca una liberacion absoluta del comprador, no puede caber duda que el propietario de los efectos tiene dececho á reivindicar el precio, como no pagado todavía. Mas aun,

(1) Art. 168, inc. 2°, del Código.
(2) Renouard, tomo II, pág. 349.

tiene derecho á reivindicar los mismos títulos remitidos por el comprador, aunque estén constituidos á favor del comisionista, si ellos se encuentran en su poder ó en el de un tercero que los posea á su nombre; porque ellos no son sino el medio de conseguir el pago, que todavía no se ha efectuado en realidad, y representan para el comitente la cosa de que es dueño, siempre que, sea por las indicaciones que contengan, sea por medio de otra prueba, se pueda justificar que han sido entregados para pagar las mercaderías del reivindicante. Pero el comitente no puede tener accion alguna, cuando el comisionista ha cedido á terceros de buena fe, los papeles de comercio entregados por el comprador, porque esos terceros son propietarios del precio, como lo habrian sido de las cosas mismas, si el comisionista se las hubiera vendido (1).

148. No creemos del todo inútil advertir que la ley al equiparar el precio pagado con el *compensado* en cuenta corriente, ha tenido en vista no librar de la reivindicacion, al precio que únicamente ha sido inscripto en cuenta corriente, entre el comisionado y comprador, sino cuando, en el momento de la quiebra, la cuenta corriente, en sus operaciones recíprocas, presenta compensado el crédito del uno con el débito del otro, porque solo entonces el precio está pagado; la razon es que, si el fallido, segun las partidas de la cuenta corriente, no era mas que acreedor, que en el artículo del débito, hubiera partidas que pudieran operar la compensacion, la ficcion por la cual se supone que el comprador ha pagado al fallido, cederia á la verdad constatada, que este último no ha recibido ese

(1) Pardessus, núm. 1280; Dalloz, verbo *faill.*, núm. 1217; Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 103.

precio, por medio de una compensacion, que exige el concurso de dos deudas recíprocas. Es preciso decir que hay lugar á la reivindicacion, siempre que ese precio realmente se deba y que el comprador ningun motivo tenga para rehusar el pago, sea al comisionista, sea al comitente; ó bien resultaria la palpable injusticia, que una suma, reconocida como la representacion de una mercadería, cuya propiedad no ha pertenecido jamás al consignatario, le sea atribuida, con exclusion completa del verdadero, del único propietario (1). Igual advertencia haremos sobre la comision de garantía que puede percibir el comisionista, en virtud de la cual, corriendo de su cuenta los riesgos de la cobranza y quedando en la obligacion directa de satisfacer al comitente el saldo que resulte á su favor como si él mismo hubiese sido el comprador (2), podria pensarse que el comitente no tiene accion contra los terceros por el precio, siendo su abono, una obligacion directa del comisionista. La ley, sin embargo de esa garantía, acuerda la reivindicacion porque ella no altera las condiciones del contrato, ni los derechos que confiere, no priva al comitente de su propiedad y no importa sino una seguridad mas á los derechos del propietario (3).

(1) PARDESSUS, núm. 1201; RENOUARD, tomo II, pág. 351; HUEBRA, *Trat. de quieb.*, pág. 103; DALLOZ, verbo *faill.*, núm. 1224.

(2) Art. 360 del Código.

(3) PARDESSUS, núm. 1279; HUEBRA, lugar citado. — Las Ordenanzas de Bilbao, cap. XVII, núm. 29, disponen que « cuando algun comitente hallase que así su comisario (que en la cuenta de venta le carga por convenio el abono de las ditas), como el comprador de sus efectos está en estado de quiebra, no tendrá recurso á ambos, sino solamente á uno de ellos, que deberia elegir en el término de ocho dias. Y si eligiere al comprador, será visto no tener accion á los bienes concursados del comisario, pena de que no eligiendo dentro de dicho término quedará al arbitrio de los acreedores del comisario admitirlo ó no al concurso ».

149. Aun suponiendo que el comisionista que percibe comision de garantía, hubiera remitido al comitente letras de cambio ú otros papeles de crédito por su cuenta, como valor de las mercaderías vendidas, ó como anticipaciones á su pago, esa circunstancia no modificaria el derecho de reivindicacion del precio no pagado todavía por los compradores, aun cuando el comisionista hubiera sentado esos valores en su cuenta corriente; porque no importando la admision de títulos de créditos una novacion, que liberte al deudor de la obligacion, la existencia de los títulos acredita por sí sola que el precio no se ha pagado todavía. Lo contrario seria, si el comitente hubiera dado recibo simple ó anotado el pago de sus cosas, pues eso significaria una liberacion absoluta del comisionista de toda obligacion ulterior, relativamente al precio de la venta (1).

150. En fin, el comisionista ha podido comprar para sí mismo, los efectos que se han remitido para vender, con anuencia de su dueño, ó sin su conocimiento. En el primer caso, la reivindicacion seria admisible; porque la venta se reputa hecha por el mismo propietario y tambien el comprador habria adquirido la posesion efectiva de las mercaderías remitidas. El propietario debe imputarse á sí mismo los perjuicios que le resultarian de haber consentido en sustituir el contrato de comision por el de una venta pura y simple. En el segundo caso, como el comisionista no puede comprar para sí, ni por interpósita persona, efectos cuya enagenacion se le ha confiado, sin el consentimiento de su dueño (2), este podria desconocer la validez de la adquisicion, resultado de un contrato que no ha estado en su volun-

(1) Huebra, Pardessus, lugares citados.
(2) Art. 367 del Código.

tad celebrar, y responderia, con ventaja, al que le negara la reivindicacion, que es de la esencia del contrató de comision que haya terceros compradores cuyos nombres debe el comisionista hacer saber al comitente en las ventas á plazos (1); que si no hay terceros compradores, el contrato de comision no ha sido ejecutado y que no pudiendo el comisionista comprar para sí, sin autorizacion del propietario, la venta que se ha hecho á sí mismo, no existe, y por consiguiente no puede ligar al comitente. Esas razones, dice M. Dalloz (2) deben prevalecer, porque están fundadas en el derecho y la equidad y tienden por otra parte, á prevenir fraudes que no seria fácil descubrir: conociendo la mala situacion de sus negocios, podria el comisionista hacerse á sí mismo la venta de todos los efectos confiados á sus cuidados y defraudar así á los legítimos propietarios.

151. Los efectos que el fallido tuviera en su poder en virtud de una comision de compra, pueden tambien ser reivindicados por el comitente, pues aunque el comisionista contrata en nombre propio, esta circunstancia no altera sus relaciones con el comitente, del que no es mas que un mandatario, ni modifica tampoco la intencion con que ha adquirido. La ley no le considera dueño de lo comprado, ni le atribuye los efectos del dominio, pues si la cosa perece por caso fortuito ó fuerza mayor, perece para el comitente (3); y tan cierto es que no adquiere la propiedad, que no se necesita una nueva venta para trasmitirla al comiten-

(1) Art. 364 del Código.

(2) Dalloz, *Rep. de lég.* verb. *faill.*, núm. 1222; Huebra, *Trat. de quiebras*, pág. 108.

(3) Art. 351 del Código.

te (1). Por otra parte, si el propietario de efectos mandados á depósito ó consignacion puede reivindicarlos en caso de quiebra, aunque respecto de los terceros el comisionista haya sido el verdadero vendedor, es preciso concluir, por analogía, que aquel por cuya cuenta ha comprado y recibido mercaderías, puede reivindicarlas en la quiebra del comisionista, á quien habia dado la órden de comprar, bien que respecto de los terceros, sea este considerado el verdadero comprador (2). En cuanto á la reivindicacion del mandante en la quiebra del mandatario, no puede ofrecer la menor dificultad, desde que este trató siempre en nombre de aquel y representando su persona.

152. A los ojos de la ley, el comisionista es un depositario de los efectos comprados; un mandatario que solo tiene derecho á retener los efectos, mientras no se le abonen su comision, sus adelantos y sus gastos (3); y considerándolo en ese carácter, dispone que, cuando el fallido hubiese comprado efectos por cuenta de un tercero, y sobreviniese la quiebra antes de haberse verificado el pago del precio, podrá el vendedor usar de la accion del fallido contra el comitente, aunque su nombre no aparezca en el contrato, hasta la suma concurrente de lo que se le adeude; y esa suma no entrará á formar parte de la masa (4). Nada mas natural que acordar al vendedor el recurso contra el verdadero comprador de su cosa, por el pago del precio, puesto que el comisionista, si bien trató en nombre propio, compró sin embargo por cuenta agena; no adquirió

(1) Art. 349 del Código.
(2) Pardessus núm. 1277; Huebra, pág. 102, en la nota.
(3) Art. 334 del Código.
(4) Art. 1681 del Código.

para sí, sino para otro; pero como para ejercer ese recurso, hay necesidad para el vendedor que la masa le ceda sus derechos, porque el comitente solo tiene obligacion directa con el fallido, no con los terceros, es aplicable á este caso lo expuesto en la reivindicacion del acreedor. Si prefiere dirigir su accion contra el comitente, no podrá despues volver contra el concurso; y si en este hubiese sido reconocido como acreedor, no podrá usar de accion alguna contra el comitente (1).

§ 3°. — Reivindicacion de papeles de comercio.

153. La ley permite reivindicar las letras de cambio y otros papeles de comercio no vencidos, ó vencidos y no pagados todavía, y que fueron confiados al fallido con simple mandato de verificar la cobranza, y de conservar el valor á disposicion del propietario, ó para hacer pagos especialmente designados, ó para atender al pago especialmente determinado de letras de cambio aceptadas por el fallido, ó de billetes pagaderos en su domicilio; siempre que se encuentren en poder del fallido ó de un tercero que los posea ó conserve á nombre de aquel, salvo sin embargo el derecho del concurso, á exigir fianza por las responsabilidades que puedan sobrevenir contra el fallido, por las resultas de las letras ó títulos de crédito (2). La reivindicacion con-

(1) Inc. 2° del mismo y art. 1676. — Véase la disposicion anteriormente citada de las Ordenanzas de Bilbao.

(2) Art. 1683 del Código.

cedida al propietario de los títulos, no es mas que la exacta aplicacion de los principios que rigen la reivindicacion pura, pues los títulos remitidos en los casos mencionados, no han podido pasar al dominio del mandatario ó depositario. Se hace, sin embargo, necesario, para comprender bien el espíritu de esa disposicion, que analicemos los términos en que está concebida.

154. La reivindicacion se concede al dueño de los papeles de comercio, en tres circunstancias : 1ª cuando fueron confiados al fallido con simple mandato de verificar la cobranza, conservando el valor á disposicion del propietario; 2ª cuando fueron remitidos para determinados pagos; y 3ª cuando fueron destinados para atender al pago de letras de cambio aceptadas por el fallido, ó de billetes pagaderos en su domicilio.

155. La menor duda no puede oscurecer el derecho del propietario en ninguno de esos casos, desde que la remision de los títulos constituye al fallido en calidad de simple mandatario para la cobranza ó el pago, ó en depositario de los títulos. En el tercero, habiendo recibido los valores con un destino especial, su calidad de aceptante ó pagador de los billetes, no puede darle la propiedad, desde que no le es lícito, porque la probidad no lo permite, variar el destino á que son aplicables, y para el cual consintió en recibirlos. El único efecto que produce la aceptacion, es quedar el aceptante obligado para con el propietario de la letra (1); pero, aunque es esto cierto, no lo es menos que la deuda no está satisfecha, que la obligacion del librador no está extinguida; que los valores se hallan en poder

(1) Art. 824 del Código.

del fallido sin aplicarse al objeto para que fueron remitidos; que no ha llenado por consiguiente la condicion con que los recibió, ni puede cumplirla ya, porque el estado en que está constituido se lo impide, y es evidente, desde luego, que pueden ser reclamados por el remitente, con cargo de satisfacer la deuda á que estaban destinados, para lo cual el concurso queda garantido por la fianza (1). Lo único que puede ser motivo de graves dudas y cuestiones, es la prueba del destino especial ó del mandato que debe suministrar el reivindicante; pero esas dudas y cuestiones, versarán sobre los hechos á que ha de aplicarse el derecho, no sobre el derecho mismo.

156. La ley concede, por otra parte, la reivindicacion con dos condiciones. La primera es que los títulos se encuentren idénticos, ó lo que es lo mismo, no pagados, en poder del fallido ó de un tercero que los conserve á su nombre. No es pues dudoso, que si el fallido ha cobrado el importe de los títulos ó ha trasmitido su propiedad por medio de un endoso regular, no es ya posible la reivindicacion; en el primer caso, porque habiéndose confundido con los demás bienes el dinero recibido en virtud de los títulos, no tiene ya el remitente mas que una accion personal contra el fallido, por la falta de cumplimiento al mandato conferido; en el segundo, porque relativamente á los terceros, el endoso regular trasmite la propiedad de una manera irrevocable; trasmision que por otra parte, ha podido hacerse válidamente, desde que, para cumplir su comision, debia el mandatario negociar los títulos para conservar su valor, ó darle la direccion conveniente. Pero habrá

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 110.

lugar á la reivindicacion, cuando la trasmision se hubiere efectuado por medio de un endoso irregular que solo vale como simple mandato para verificar la cobranza (1); cuando hubiera mediado fraude de parte del fallido y del tercero, aunque entonces la accion se deberia intentar contra este, no contra la masa; y cuando despues de negociados los títulos han sido devueltos al fallido por falta de pago, de tal modo que pueda ser considerada la negociacion como si no hubiera existido (2).

157. La segunda condicion, es que las letras ó títulos hayan sido remitidos por el propietario, con simple mandato de verificar la cobranza y conservar el producido á su disposicion, ó destinado su valor á determinados pagos. La prueba de esta circunstancia, es generalmente difícil, sobre todo, entre comerciantes que mantienen una activa relacion en los negocios, y llevan una cuenta corriente recíproca; ella puede ser un motivo de graves dificultades que toca al juez resolver; pero si no consta de un modo explícito, de la correspondencia ó de los libros, ú otra prueba concluyente, todos los autores están conformes en que no debe ser admitida.

Sin embargo, la trasmision de la propiedad de los títulos, no impide la reivindicacion, si consta que esa trasmision ha sido condicional y no se ha cumplido la condicion, á menos que los síndicos no se ofrezcan á ejecutarla; como tampoco impide la accion del propietario, el endoso regular, justificándose que en realidad no han sido las letras trasmitidas al fallido

(1) Art. 805 del Código.

(2) Renouard, tomo II, pág. 345; Dalloz, verbo *faill.*, núm 1183 y 1184.

con otro objeto, que el de verificar la cobranza ó aplicar su valor á pagos determinados (1).

158. Los títulos de crédito, cuya propiedad ha sido trasmitida, no pueden ser reivindicados en la quiebra del endosatario ó cesionario, aunque deba este su precio, puesto que la accion no podria fundarla el endosante ó cedente en una propiedad que no tiene ya, y los títulos están en poder del cesionario, como las mercaderías en los almacenes del comprador, formando parte de sus bienes; y aun segun los principios que rigen la exigibilidad de los créditos contra la masa, no podria tampoco compensar el cedente el valor de los títulos, con lo que el fallido le deba. El rigor de esos principios se modifica un poco; y aun en el caso de no haber mediado disposicion especial de los fondos, ni haber el fallido aceptado letras, los papeles de comercio remitidos ú otros que no lo sean, podrán ser igualmente reivindicados, aunque hubiesen entrado en cuenta corriente, siempre que el remitente no debiese al tiempo de la remesa suma alguna al fallido fuera de los gastos de la remesa (2). Se presume, que á pesar de los términos del endoso, el fallido no ha adquirido la propiedad, puesto que nada le debia el remitente: ó en otros términos, se presume que los títulos han sido enviados ó cedidos con simple mandato de verificar la cobranza y reservar el valor á disposicion del propietario, cuando ninguna deuda por parte de este al fallido, indique que han sido destinados para su pago.

Pero si en el momento de la remision debe una suma cualquiera, no tiene derecho para reivindicar los títu-

(1) Dalloz, verbo *faill.*, núm. 1189 y 1190; Pardessus, núm. 1285; Geoffray, *Des faill.*, pág. 385 y 386, con los que citan.

(2) Art. 1684 del Código.

los trasmitidos, porque ellos se consideran destinados al pago de esa deuda, con la única reserva de hacerse devolver el excedente, y no es desde luego, el que los remite, mas que un acreedor ordinario de ese excedente : no puede ser considerado como comitente que trasmite los títulos con mandato de reservar el valor, ni el fallido como comisionista, que deba cumplir ese mandato y que no adquiere la propiedad de lo que se le envia. Por lo demás, no debe entenderse por las palabras *suma alguna*, una pequeña cantidad, á tal punto desproporcionada á los valores remitidos, que no pueda creerse han sido enviados con la intencion de pagarla. Salvo esta modificacion que indica la equidad y cuya aplicacion queda al prudente juicio de los magistrados, la propiedad de los títulos remitidos, aunque entren en cuenta corriente, pertenece á la masa desde que existe en el momento de la remesa, una causa de liberacion en favor del fallido ; y se concede la reivindicacion, siempre que pueda creerse, por la ausencia de esa causa, que han sido remitidos por el propietario para conservar esos valores á su disposicion, en poder del corresponsal (1).

159. M. Dalloz (2), dice que esta disposicion de la ley, habia dado motivo á una grave cuestion : á saber, si el derecho de reivindicacion subsiste, cuando posteriormente á la remision de los títulos de crédito, y antes de haberse cobrado su valor, el fallido resultaba acreedor de alguna suma por cuenta corriente ; cuestion que segun él, no puede resolverse en términos absolutos por la afirmativa ni por la negativa. La ley,

(1) Pardessus, *Droit comm.*, núm. 1296 y 1297.

(2) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 1200.

en efecto, por sus palabras, *al tiempo de la remesa*, parece hacer depender el derecho de reivindicacion, de la existencia de una deuda del propietario en ese tiempo; pero su espíritu y su razon, no conceden ese derecho sino cuando puede presumirse, por la ausencia de toda obligacion de parte del remitente, que no se ha desprendido de la propiedad; presuncion que puede ser desvanecida por la prueba contraria, y que, á nuestro juicio, queda sujeta á la apreciacion y conciencia del juez. No debe negarse la reivindicacion, cuando la ausencia de toda obligacion no constituya deudor al propietario de los títulos; pero puede negarse, cuando de hechos posteriores resulta, que á pesar de nada deber cuando los remitió, su intencion fué trasmitir la propiedad en cambio de valores ó cosas que el fallido debia traspasarle, como en realidad lo hizo despues; porque entonces debe sufrir las consecuencias de la confianza en la buena fe y el crédito de su corresponsal; no es acreedor de dominio, es acreedor personal (1).

160. Advertiremos, por último, que no estando fijado término alguno, la accion de reivindicacion puede intentarse en cualquier tiempo durante el procedimiento; que los gastos judiciales que se ocasionen, no pueden ser pagados por la masa, á menos que los síndicos no

(2) Por la afirmativa se deciden PARDESSUS, lugar citado, y BOULAY PATY, tomo II, pág. 388. Por la negativa VINCENS, *Lég. comm.*, tomo I, pág. 498, citado por DALLOZ, lugar citado. —En el derecho francés, el artículo del Código que permitia la reivindicacion y que textualmente es el nuestro, ha sido suprimido; porque esas remesas de títulos, cuando entran en cuenta corriente, no son mas que la consecuencia de la confianza acordada al fallido, y la ejecucion de un contrato formal, anterior á la quiebra; la persona que bajo la fe del fallido le ha constituido voluntariamente su deudor, debe estar en la misma categoría de los otros acreedores, con quienes se halla en cuenta corriente. — RENOUARD, tomo II, pág. 347; DALLOZ, verbo *faill.*, núm. 1202.

hayan hecho una oposicion injusta; y en fin, que la obligacion de satisfacer todo lo gastado en la conservacion de la cosa, y lo que por razon de la misma se debiere al fallido, así como no reclamar contra la masa, perjuicios y daños que se causaren al actor hasta la reivindicacion, es extensiva á todo reivindicante.

161. Tal es la doctrina de la ley comercial, en sus puntos mas notables, sobre la importante materia de la reivindicacion; sin tocar las cuestiones particulares que tratan los expositores, para lo cual, sin duda alguna, no estamos preparados; y que nos habrian llevado, por otra parte, muy lejos del objeto que nos proponemos. La ley en esta parte, solo se ocupa de ciertos derechos de los acreedores, en su carácter de propietarios, para separarse de las consecuencias de la quiebra que pesan sobre todos los demás; veamos ahora cómo pueden estos ejercer los suyos, para convenir con su deudor y hacer menos onerosas y funestas aquellas consecuencias.

CAPÍTULO V

Del concordato.

162. Por regla general, todo deudor puede convenir con sus acreedores en el modo y forma de pagar sus deudas; y estos, concederle plazo y remitirle el todo ó parte de sus créditos. La ley no ha podido menos de

extender el beneficio de ese principio general al comerciante constituido en quiebra, no solo en atencion á los intereses del fallido que reclama su favor, cuando la desgracia, no un delito, le ha conducido á esa situacion, sino tambien en el interés de los mismos acreedores, á quienes conviene, sin duda, mucho mas, acordar un plazo ó perder una parte de sus créditos, que alcanzar su pago despues de un juicio largo y costoso, que en último resultado, les ha de ofrecer, en la liquidacion, una pérdida mas ó menos sensible, pero casi siempre segura. De ese modo, pueden tambien mostrarse generosos y compasivos con el honrado deudor, al mismo tiempo que sirven sus propios intereses; y si bien es cierto que esa generosidad, puede alguna vez ser víctima de la intriga y el fraude, tambien lo es, que la ley, para garantirlos, ha adoptado medidas eficaces que tienden á prevenirlos.

163. El concordato es una convencion entre el fallido y los acreedores, por la cual se conceden esperas para el pago ó alguna remision ó quita en el importe de las deudas (1). El concordato reposa sobre la igualdad que debe regir á los acreedores en la reparticion de los bienes, y en la diminucion de sus créditos, la ventaja que resulta de perder lo menos posible y el beneficio que se hace al deudor, que actualmente no puede hacer honor á sus compromisos, colocándolo en situacion de continuar su comercio, dándole un término ó acordándole una remision, que le permita cumplirlos en adelante, si mejora de fortuna. Es por consiguiente, un convenio que se reputa siempre celebrado en provecho del fallido y en beneficio de sus acreedores.

(1) Art. 1614 del Código.

164. El objeto del concordato es restablecer al fallido en el manejo y direccion de sus negocios, mediante las condiciones que se estipulen, evitando la prosecucion del juicio y la liquidacion judicial; pero como una quiebra no solo afecta los intereses particulares sino tambien puede ofender la moral y turbar el órden público, si ella encierra un delito, se hace necesaria la intervencion de los jueces en la celebracion del concordato, y el sello de su autoridad para su validez y ejecucion.

Al ocuparnos del concordato, séanos lícito violar en algo la línea de conducta que nos ha sido impuesta, mencionando aquí las formalidades que deben observarse en la celebracion de ese convenio y en su ejecucion, á fin de no separar materias íntimamente ligadas y que tratadas en otra parte aparecerian fuera de su lugar.

§ 1º. — Formacion del concordato.

165. La ley exige para que sea lícito ocuparse del concordato, que se hayan cumplido las medidas provisorias en caso de quiebra, así respecto de los bienes, como respecto de la persona del quebrado; se haya hecho la calificacion correspondiente de aquella, á lo que puede agregarse: y haya tenido lugar la verificacion de los créditos, aun cuando no haya terminado esta operacion (1). Y en efecto, la ejecucion de las me-

(1) Art. 1610, inc. 2º, y art. 1616, inc. 1º, del Código.

didas provisorias, relativas á la constitucion judicial de la quiebra y la verificacion de créditos son necesarias, porque mientras no se conoce el verdadero estado del activo y del pasivo, un concordato es un contrato tenebroso en que se ocultan con facilidad la intriga y el fraude (1). La calificacion de la quiebra es necesaria, porque antes de conocerse á qué clase pertenece podria resultar el concordato un convenio inmoral que permitiera al fallido burlarse de la justicia y gozar impunemente del fruto de su delito, burlando tambien á los acreedores, que creyendo mostrarse compasivos con la honradez y la desgracia, han favorecido, por el contrario, á un deudor criminal y fraudulento.

166. La ley, sin embargo, no ha fijado con precision la época en que pueda presentarse, discutirse y celebrarse el concordato, sino es despues de cumplidas aquellas diligencias. ¿Podrá serlo siempre y en cualquier estado de la causa? — Un artículo (2) dispone, que cuando no se hubiera propuesto concordato ó no se hubiera aceptado ó aprobado por el juez, la masa se declarará insolvente y se procederá á su liquidacion. Otro agrega, que esa declaracion de insolvencia importa trasmision de la propiedad de los bienes del fallido, en favor de sus acreedores (3). Ningun término, despues de la calificacion de la quiebra y de la verificacion de créditos, para que dentro de él se presenten las proposiciones ó se celebre el convenio; ningun plazo, pasado el cual no sea ya lícito ocuparse del concordato.

167. Creemos que, á pesar de la declaracion de in-

(1) Renouard, tomo II, pág. 10.
(2) Art. 1640 del Código.
(3) Art. 1643 del Código.

solvencia de la masa y de lo que ella importa, puede en cualquier tiempo celebrarse el concordato (1) antes de la completa liquidacion de los bienes. Para ello nos fundamos : 1° En la ausencia de una disposicion restrictiva á este respecto. 2° En que el principio general, en virtud del cual puede el deudor avenirse con su acreedor, sobre el modo de pagar la deuda, tiene completa aplicacion en caso de quiebra, salvo la intervencion de la autoridad judicial y ciertas formalidades para evitar fraudes y salvar intereses inocentes. 3° Porque el concordato es universalmente considerado como un convenio favorable al fallido, pues lo restablece en la direccion de sus negocios, le procura medios de arribar á mejor fortuna, y borra hasta cierto punto, la mancha que una quiebra produce; favorable tambien á los acreedores, en cuyo provecho se supone siempre celebrado; pues es natural que prefieran hacer concesiones con el fin de asegurar el resto de sus créditos, que someter su suerte á las eventualidades de una liquidacion judicial, la morosidad y costos del procedimiento. 4° En que la trasmision de la propiedad que se opera en favor de los acreedores, por la declaracion de insolvencia de la masa, no puede ser un inconveniente, desde que los mismos acreedores consientan en entregar de nuevo sus bienes al fallido, esperando mayores ventajas que de retenerlos y liquidarlos. 5° En fin, porque la ley ha rodeado al concordato con tantas garantías, que se hace imposible todo perjuicio, para los acreedores, si quieren aprovecharse del favor que les dispensa y observar sus disposiciones (2).

(1) Lo contrario resulta en el derecho francés. (Art. 504 y 529 del Cód. de com.)

(2) El Código español, art. 1147, permite celebrar el concordato en cualquier estado del procedimiento. Las Ordenanzas de Bilbao, cap. XVII, art. 19, no admiten convenio hasta la segunda junta.

168. La ley no ha determinado tampoco, á qué clase de fallidos sea lícito celebrar un concordato; sin embargo de exigir que la quiebra haya sido calificada, y que de la calificacion recaida, den conocimiento los síndicos á la junta de acreedores (1). Creemos que solo los quebrados fraudulentos, deben ser privados de celebrar ese convenio con sus acreedores; porque su quiebra constituye un delito que los hace incapaces para comerciar (2), no pudiendo, por consiguiente, colocarse otra vez al frente de sus negocios; mostrándose indignos de consideracion y favor. Las leyes penales, consideran al quebrado fraudulento, como ladron famoso (3), y las severas penas con que castigan ese delito, no se avienen con la indulgencia y la confianza que un concordato significa. No seria justo ni conveniente, que mientras la ley se empeña en reprimir un delito de tan funestas consecuencias para el comercio y la moral pública, los acreedores alentaran y protegieran la impunidad por medio de una transaccion.

169. No sucede lo mismo con el quebrado culpable. Este no ha caido en quiebra, usurpando á sus acreedores los bienes que les pertenecen; no ha cometido engaño, ni fraude que lo haga indigno de la proteccion de la ley y de la consideracion de sus acreedores. Los gastos excesivos, los préstamos ruinosos ó temerarios, los juegos en la Bolsa, etc., acusan la imprudencia del comerciante, pero no su mala fe (4); y esa imprudencia, castigada lo bastante con una pena correccional y con la situacion á que lo ha reducido, no excluye la

(1) Art. 1619, inc. 2º, del Código.
(2) Art. 29 y 1720 del Código.
(3) Ley 18, tít. 14, partida 7ª.
(4) Dr. Tejedor, *Curso de derecho comercial*, tomo I, núm. 450.

benevolencia de sus acreedores, que en provecho propio, pueden celebrar un concordato que nada tiene de inmoral ú opuesto al órden público; y como ha de conocerse la gravedad de la culpa por la calificacion, no ofrece tampoco un peligro especial ó imprevisto.

170. A excepcion del quebrado fraudulento, puede todo fallido tratar con sus acreedores; pues que antes ha podido válidamente obligarse con ellos. Los herederos ó sucesores de un fallido, pueden tambien celebrar un concordato con los acreedores de este; porque no sería justo negarles la facultad de pretender para su instituyente, la especie de rehabilitacion moral que produce un concordato. Si los acreedores convienen en él con los herederos, es porque abrigan sentimientos benévolos hácia el fallido, que manifiestan el aprecio y consideracion que tenian de su persona y que les merece su memoria. Su conveniencia se halla tambien interesada, y ninguna razon sólida se opone á que disfruten de ese derecho (1).

171. Si esos herederos fuesen menores, el tutor ó curador podria en su nombre ejercer esa facultad, proponiendo á los acreedores ese medio amistoso de terminar la quiebra. Los derechos y responsabilidades de los deudores fallidos, pasan á sus herederos ó sucesores, pero solo hasta donde alcancen los bienes en que suceden (2); de donde resulta que aun cuando no es posible, ni siquiera suponer, que las proposiciones del concordato propuesto por el tutor, importaran obligaciones superiores al valor de los bienes, que debe conocerse por el balance y el inventario, si el tutor

(1) Geoffray, *Des faill.*, pág. 176.
(2) Art. 1666 del Código.

traspasara ese límite, no seria nulo el concordato (1); pero el juez no deberia aprobarlo, porque el tutor no puede contraer obligaciones en nombre de sus pupilos, que comprometan sus bienes propios y su porvenir, cuando la ley les evita con solicitud todo perjuicio.

172. Los acreedores que se reunan para deliberar sobre el concordato y discutir sus condiciones, no pueden ser sino los acreedores serios y reconocidos; es decir, los que hayan pasado por la prueba de la verificacion, en la junta celebrada con ese objeto, ó cuyos derechos han sido constatados y reconocidos por juicio ulterior (2).

173. Como la quiebra impone á los acreedores el principio de igualdad, el convenio que celebren ha de ser obligatorio para todos. Es necesario, pues, que los acreedores que concurran á la celebracion del concordato, estén en una posicion idéntica respecto del fallido; porque de lo contrario, los que hubieran obtenido garantías especiales, suficientes para asegurar el pago de sus créditos, impondrian á los demás, desprovistos de esas garantías, una reduccion en sus créditos, ó condiciones desventajosas de reembolso, mientras ellos quedarian protegidos por una situacion especial (3). De ahí es que, los acreedores que tengan sus créditos garantidos por derechos especiales, es decir, los hipotecarios, los de dominio y demás privilegiados, no pueden tomar parte en las deliberaciones relativas al concordato, so pena de quedar sujetos á todas las resoluciones que se adopten (4); porque ellas han

(1) Art. 1667 y 508 del Código.
(2) Art. 1616, inc. 1º, del Código.
(3) Geoffray, *Des faill.*, pág. 279; Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 110.
(4) Inc. 2º, art. citado.

de obligar á todos los que por la naturaleza de sus créditos ó por voluntad propia, se colocan en igualdad de condiciones. Así, dice Massé (1), el acreedor hipotecario ó privilegiado que se presenta en una quiebra y toma parte en la celebracion del concordato, hace novacion á su crédito, en el sentido que se presume, renuncia al privilegio y no es acreedor sino por la suma votada en el concordato y con arreglo á sus condiciones.

174. Mediante esa renuncia, pueden los hipotecarios y privilegiados concurrir á la votacion del concordato, sea porque sus propios intereses les aconsejen colocarse entre los acreedores comunes, cuando el valor del bien hipotecado sea insuficiente para cubrir el crédito, ó cuando la hipoteca ó el privilegio se encuentren postergados por otros preferibles, sea porque quieran renunciar el privilegio para contribuir con su voto á un acto de confianza y benevolencia hácia el fallido. En cualquiera de esos casos, el derecho á renunciar las garantías especiales del crédito, es innegable. Para evitar dudas y cuestiones, la ley ha dispuesto que el solo acto de votar, importà renuncia del privilegio ó la hipoteca; pero esa renuncia queda sin efecto, si el concordato no es admitido (2).

175. ¿Sucederá lo mismo, si despues de admitido es anulado ó rescindido? El concordato, como todos los contratos sinalagmáticos, contiene dos obligaciones que son correlativas é inseparables. Así como cuando no es admitido, la renuncia queda sin efecto, porque la celebracion del convenio era la condicion de la renuncia; así tambien, cuando es anulado ó rescindido, los

(1) Tít. 5°, núm. 289.
(2) Inc. 3°, art. citado.

acreedores deben quedar libres de los efectos de la renuncia, resultante del voto que habian dado con las condiciones estipuladas en el concordato, y bajo la fe de su entera ejecucion (1). El objeto de la renuncia, sea de conveniencia ó de favor hácia el fallido, se hace imposible, tanto cuando no es admitido el concordato, como cuando es anulado ó rescindido; ¿ por qué, pues, habria de subsistir aquella, sin motivo ni razon que la justifique?

Si por otra parte, se considera que la renúncia está subordinada, segun nuestro derecho, á la suerte del concordato y no al acto de votar; y que en caso de anulacion ó rescision, todos los acreedores á quienes el convenio ligaba, vuelven al goce de la plenitud de sus derechos (2); es preciso convenir que entre esos derechos, se cuenta el de hipoteca ó privilegio para los acreedores de esa especie, y que la renuncia resultante del voto queda sin efecto, cualquiera que sea la causa por que no subsista el concordato, como queda sin efecto la remision ó quita que en él se hubiera concedido (3).

176. Si un individuo es á la vez acreedor hipotecario y privilegiado, podrá separar sus dos calidades; votar como acreedor personal, y reservar sus derechos á la hipoteca ó privilegio. La prudencia aconseja formular esta reserva en términos expresos; pero ¿ qué sucederia, si ninguna reserva se ha expresado? Los tribunales apreciarán el alcance y consecuencias del voto, segun las circunstancias que mediaren; mas no

(1) Bedarride, citado por Geoffray, pág. 180.

(2) Art. 1663 del Código.

(3) En contra, Geoffray, pág. 181, y Renouard; pero es preciso advertir que el derecho francés no contiene una disposicion idéntica al artículo 1616, inc. 3°, de nuestro Código.

deben olvidar, que es de regla no presumir fácilmente la renuncia á un derecho; y que cuando la ley confiere al voto sobre el concordato, la fuerza de una presuncion legal de renuncia, no ha tenido en consideracion sino á los que votan en virtud de un crédito garantido por hipoteca ó privilegio (1).

177. Ninguna otra circunstancia, á excepcion de la verificacion, impide que los acreedores asistan y voten el concordato. La calidad de cónyuge, de ascendiente ó descendiente del fallido, no obsta para que los acreedores, por otra parte, legítimos, asistan á la deliberacion y resolucion de ese convenio (2). Si razones de conveniencia y moralidad, no permiten aceptar la declaracion de quiebra provocada por un hijo contra su padre, por una mujer contra su marido, ninguna razon de ese género se opone á que cuando la quiebra ha sido declarada, puedan debatir en ella sus intereses ó defender los del fallido. Pothier, hace notar con razon, que la remision hecha en el concordato por la mujer al marido fallido, de lo que este le deba, no estaria comprendida en las leyes que limitan la facultad de los esposos, para hacerse donaciones ó liberalidades; porque tal remision, se hace mas bien por composicion que por donacion (3).

178. No es tampoco necesario tener facultad de enagenar, para votar y consentir un concordato; basta solo de administrar (4). De ahí es que un tutor, á nombre de un menor acreedor, puede tomar parte en el concordato, porque, como dice Pothier, no siendo concedida

(1) Renouard, tomo II, pag. 23.
(2) Art. 1617 del Código.
(3) Massé, tomo III, núm. 321.
(4) Inc. 3°, art. 1616 del Código

la remision, que generalmente tiene lugar, tanto *animo donandi*, como con el objeto de asegurar el resto de la deuda, puede pasar por un acto de administracion, de que es capaz el tutor (1). El concordato, por otra parte, convenido con los acreedores y aprobado por el juez, es obligatorio para todos, aun para los que no han asistido á su celebracion, porque la igualdad de condicion es un principio en la quiebra, de particular aplicacion al concordato, en el cual, la economía de la ley es colocar á todos los acreedores bajo un nivel comun. ¿Qué significaria, pues, la abstencion, si presente ó ausente el menor, le habia de ser el concordato obligatorio y podria serle opuesto? En algun caso el voto del tutor completaria la mayoría necesaria en número de acreedores ó en cantidad de créditos; pero los derechos del menor no podrian depender de la importancia relativa de su crédito y de su persona como acreedor. Los derechos y obligaciones del tutor como representante legal del menor reposan en principios ciertos, absolutos, no sobre circunstancias variables. Un tutor puede siempre lo que puede una vez; y debe poder celebrar un acto por el cual quedará obligado siendo parte, del mismo modo que no asistiendo á su otorgamiento (2).

179. Pero si el menor fuera acreedor hipotecario, el tutor no podria tomar parte en el concordato y su voto no haria perder al menor las garantías especiales que aseguraban su crédito. El concordato no tiene lugar generalmente sino con los acreedores quirografarios; los hipotecarios que encuentran en su hipoteca ó privilegio una garantía especial de pago íntegro, no tienen

(1) Pothier, *Des oblig.*, núm. 383.
(2) Massé, tomo III, núm. 139.

ordinariamante interés en descender de su posicion privilegiada, para confundirse con los que no pueden invocar en su favor ninguna causa de preferencia. En esta situacion, se comprende que el menor, á quien no podria obligar el concordato, si se abstuviera de votar el tutor, no tiene pretexto alguno para tomar parte en él y hacer así una renuncia á causas de preferencia y derechos inmuebles, que no puede enagenar sino con ciertas formalidades (1). El concordato no afecta en nada los derechos hipotecarios y privilegiados, regularmente conservados sobre los bienes inmuebles del fallido, y la presuncion legal de renuncia no es aplicable á los que han votado sin las condiciones de capacidad necesarias. No puede presumirse una renuncia tácita, cuando una renuncia expresa quedaria sin efecto (2). Pero el menor autorizado para ejercer el comercio y acreedor por actos de su comercio, podria por sí solo tomar parte en el concordato, porque la ley lo reputa mayor en todo lo relativo á esos actos (3).

180. En cuanto á la mujer casada, si puede ó no votar el concordato de su marido, como acreedora de sus bienes dotales y parafernales, la cuestion es un poco dudosa. La hipoteca legal que por esos bienes tiene en los presentes y futuros de su marido (4), y el derecho de dominio sobre los que se encuentran existentes y le pertenezcan exclusivamente, le garanten su íntegro pago; y por consiguiente, no puede tener un interés real en perder esos derechos, aun cuando otras causas de privilegio preferente disminuyeran un tanto las pro-

(1) Massé, tomo III núm. 110.
(2) Renouard, tomo II, pág, 25.
(3) Art. 10 del Código.
(4) Ley 23, tít. 13, partida 5ª y ley 17, tít. 11, partida 4ª.

babilidades de un íntegro pago. Por otra parte, aun cuando la mujer pueda enagenar esos bienes con licencia de su marido (1), no parece conveniente pueda renunciar, ni expresamente, la hipoteca que las leyes establecen como una medida de órden público, para evitar los perjuicios que la autoridad é influencia del marido podria ocasionarle, cuando esa renuncia se hace precisamente en favor del marido mismo, que responde de esos bienes, con los presentes y futuros que adquiera. El Código, es verdad, permite á todo acreedor hipotecario ó privilegiado, sin excepcion, asistir y votar el concordato, sujetándose á la renuncia que presume por el solo acto de votar; pero á nuestro juicio, esto debe entenderse de los que tienen facultad para hacer esa renuncia, no de la mujer, respecto de la cual, como del menor, no puede presumirse una renuncia tácita, cuando una renuncia expresa quedaria sin efecto.

181. Si los acreedores hipotecarios y privilegiados están excluidos en su carácter, de la deliberacion y resolucion sobre el concordato, no lo están de la asamblea; de la facultad que tienen de votar, se deduce el derecho de asistir á la reunion. La asistencia puede convenirles para esclarecerse sobre el partido que han de adoptar; puede tambien convenir á los acreedores comunes, que sabiendo no tienen aquellos voz deliberativa sin la renuncia al privilegio, ningun interés puede inducirlos á no escuchar las observaciones de personas, que no obstante su pretension á garantías especiales, pueden ofrecerles datos y conocimientos útiles (2).

(1) Ley 58, tít. 18, partida 3ª.
(2) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 210; Renouard, tomo II, pág. 26.

Hasta aquí nos hemos ocupado de las personas que pueden concurrir á la celebracion del concordato; ahora veremos cuáles son las condiciones de ese convenio y las formalidades á que está sujeta su estipulacion.

182. El concordato es un contrato al que no pueden aplicarse las reglas del derecho comun, porque la situacion de los interesados es excepcional y especiales tambien los principios á que deben sujetarse los derechos de las partes. La ley al autorizarle, dice Renouard (1), ha tenido en vista el interés del fallido desgraciado y de buena fe; la justicia permitia y la humanidad aconsejaba aliviar el peso de las obligaciones que le oprimian y que no se encontraba en situacion de cumplir. Otro interés, mas sagrado aun á los ojos de la ley, el de los acreedores, invocaba su solicitud; el concordato destinado á fijar la condicion de todos debia ser la expresion de la voluntad de la mayoría. Sobre la compasion al fallido, sobre el respeto á la voluntad de la mayoría de acreedores, está otro interés que los domina, el primero de todos: el interés del órden social, de la ley, de la justicia, de la moral pública. Si la mayoría de acreedores arruina ú oprime á la minoría, hay una ofensa á la justicia. Si los acreedores aun cuando estuvieran unánimes, quisieran volver á la vida comercial á un hombre, cuya impunidad fuera un escándalo, cuya falta de probidad pusiera la buena fe de todos en peligro, hay una ofensa á la sociedad. Es preciso, pues, para que haya concordato, el consentimiento del fallido, el consentimiento de una mayoría inequívoca de acreedores y el consentimiento de la socie-

(1) Renouard, tomo II, pág, 50.

dad y de la justicia, representadas por la autoridad judicial.

183. Para su validez son indispensables dos condiciones: que sea celedrado por los acreedores y el fallido, con sujecion á las reglas prescriptas por la ley; que sea sometido á la aprobacion ú homologacion del juez de comercio.

184. En la práctica, es el deudor quien regularmente presenta á los acreedores proposiciones de concordato, para cuyo efecto pide al juez comisario la convocacion de aquellos. Con este motivo, es de notar que el Código solo establece las formalidades necesarias y previas, para la junta de verificacion de créditos, sin ocuparse de reglamentar las demás que puedan tener lugar durante el juicio; pero como esas formalidades son indispensables en toda junta de acreedores, debemos entender que la ley las ha expresado una vez por todas, al tratar de la verificacion; y que todos los requisitos que allí establece, relativos á la convocacion y representacion de los acreedores, son de exacta aplicacion á la junta que ha de tratar del concordato (1).

La convocacion de los acreedores es necesaria, no solo con el fin de que llegue á conocimiento de todos el objeto de la reunion, sino tambien porque la ley declara nula toda deliberacion que tenga lugar fuera de la junta ó en reuniones privadas (2). Todas las precauciones que la ley ha adoptado por razones de justicia y órden público, no tendrian objeto, y el concordato seria el resultado de un convenio privado, donde las

(1) Así tambien se deduce del artículo 1600, que á excepcion de la mayoría de votos en él requerida, parece comprender en las demás disposiciones á la junta de concordato; y del artículo 1621 que previene « no haya necesidad de nueva convocacion » en el caso que cita.

(2) Art. 1618 del Código.

influencias y el interés de algunos, sacrificarian la moral y el interés de todos, si fuera lícito estipular particularmente sus condiciones. Si él ha de ser la ley de todos los acreedores, que por causas legítimas de preferencia, no estén en una posicion privilegiada, es á condicion que han de observarse las formalidades y requisitos establecidos con el fin de garantirlos de todo engaño ó fraude de que serian víctimas, comprometidos ó sorprendidos en reuniones privadas, en las cuales la autoridad judicial no podria velar cumpliendo su deber, por numerosos intereses que la ley ha puesto bajo su proteccion y cuidado.

Nada se opone á que los acreedores asistan á la junta, por medio de apoderados debidamente autorizados con poder bastante, á los cuales son enteramente aplicables los requisitos de que hablaremos en la junta de verificacion de créditos, por la identidad del caso é igualdad absoluta de razones.

185. Reunidos los acreedores bajo la presidencia del juez comisario, y con asistencia personal del fallido, á no ser que, por causas graves le haya autorizado á nombrar apoderado para ese acto, los síndicos presentan á la junta un informe detallado, sobre el estado de la quiebra, las formalidades que se hayan llenado, las operaciones que hayan tenido lugar, y la calificacion de la quiebra que se hubiere recaido en el expediente respectivo (1). Fácilmente se concibe, cuán importante es la presencia del fallido, no solo para que haga conocer las causas de su desgracia, los medios de atenuar sus efectos, y las proposiciones que haya de presentar; sino tambien para que dé las explicaciones que se le

(1) Art. 1619 del Código.

pidieren, y preste su consentimiento, como parte contratante, en ausencia de la cual, ninguna convencion seria posible.

186. Impuesta la junta del estado de la quiebra y de las proposiciones á discutir, los acreedores pueden hacer las observaciones que quieran, modificar las proposiciones, y el fallido aceptarlas ó combatirlas, segun le convenga. Los acreedores tienen la mas completa libertad de discusion, y pueden ofrecer las condiciones que crean convenientes á sus intereses, y el fallido tiene derecho á rehusarlas, si las cree injustas ú onerosas; ó á consentirlas, si las cree ventajosas; formándose de todo una acta, á la que se agrega el informe presentado por los síndicos (1).

187. Por regla general, un acreedor tiene derecho á exigir de su deudor, el pago íntegro de su crédito, ó hasta donde alcancen los bienes que le sirven de garantía. Ninguna deduccion, puede hacerle perder una parte del crédito, sino es que voluntariamente la consienta él mismo. Sin embargo, el concordato reposa sobre bases contrarias, porque siempre se encuentra un acreedor que por la voluntad de otros, ve desaparecer alguna parte, tal vez importante, de su crédito, dejando al mismo tiempo á su deudor, gozar tranquilamente de la libertad de su persona, y de las ventajas que le proporcionan los bienes que le quedan. El principio, que algunas voluntades aisladas no deben impedir la realizacion de medidas que se juzgan útiles al interés comun, es aquí la base de las disposiciones legales, y el límite que tienen los derechos privados. Para que tal condicion, algunas veces injusta, siempre

(1) Inc. 3º, art. 1619 del Código.

tan dura respecto del acreedor que á ella se rehusa, le sea impuesta á pesar suyo, es necesario que el interés comun esté bien constatado, y su voluntad se encuentre balanceada por un gran peso de voluntades opuestas. Pero no solo el número de personas, sino tambien la cantidad de intereses comprometidos, es preciso tener en cuenta, á fin de evitar que una mayoría, que no represente sino la menor cantidad de valores, imponga condiciones desventajosas al mayor número de capitales (1). De ahí es que, el concordato, sólo puede ser aceptado por el voto de las tres cuartas partes de los créditos verificados, con exclusion de los hipotecarios y privilegiados, á no mediar la renuncia, ó por las tres cuartas partes de acreedores que reunan los dos tercios de los créditos (2).

El número de votos garante la expresion de la voluntad general ; la cantidad de créditos demuestra la verdad de la conveniencia, que la mayoría de intereses comprometidos en la quiebra, cree encontrar en la aceptacion del concordato. Y como no seria justo, que unos pocos tenedores de los mas grandes créditos, impusieran su voluntad y una reduccion forzosa á la mayor parte de acreedores por pequeñas candidades, ni tampoco que los mas grandes intereses sean gobernados por los de menos importancia, la ley ha buscado una garantía de justicia y de verdadera ultilidad, exigiendo un número mayor de votos, que compense la importancia de intereses, ó viceversa.

188. Si en la votacion ninguna de las dos mayorías, en

(1) Dalloz, *Rep. de lég.*, verbo *faill.*, núm. 679; Renouard, tomo II, pág. 13 y 14.

(2) Art. 1520 del Código. — La palabra *cantidad de créditos*, se refiere no al número de los créditos, sino al valor que representan. La misma disposicion contiene el art. 20, cap. XVII, de las Ordenanzas de Bilbao.

número de votos y en cantidad de créditos, se obtiene en favor del concordato, queda este desechado, pero puede suceder que lo acepte una mayoría en número que no reuna la cantidad de créditos, ó al contrario; y entonces, la ley permite una nueva prueba, mandando que la deliberacion se suspenda para el octavo dia siguiente, sin necesidad de nueva convocacion (1). Así, puede aun ser aceptado el concordado, completanto el número de votos ó la importancia de los créditos, ya sea por la asistencia de algunos que faltaran en la primera reunion, ya tambien porque la reflexion les haya aconsejado preferir este medio de terminar la quiebra, á la lenta y costosa tramitacion del procedimiento.

Suspendida la deliberacion por ese motivo, quedan sin efecto las resolucionnes adoptadas en la primera reunion, y el dia señalado, se procede de nuevo en la forma establecida; quedando entonces definitivamente aceptado ó rechazado el concordato (2).

189. La junta puede no verificarse precisamente en el octavo dia siguiente, á la de la primera reunion; ¿seria esa circunstancia un motivo de nulidad? La cuestion no está destituida de interés, como á primera vista parece, porque la ley que ha fijado ese plazo, ha tenido en cuenta la brevedad en el juicio, al mismo tiempo que consideraciones de conveniencia para los acreedores; á fin de que una fijacion arbitraria, no perjudique sus ocupaciones, y tengan lugar de reflexionar y prepararse para la nueva junta. El juez, por otra parte, está autorizado para anular el concordato, en cuya celebracion no se hubiesen guardado las formali-

(1) Art. 1981, inc 2°, del Código.
(2) Inc. 3° del mismo artículo.

dades requeridas (1), y la inobservacion del término señalado, seria una falta de formalidades. Que la reunion de la junta, no puede tener lugar antes de los ocho dias á volundad de los acreedores, no es permitido dudarlo, porque nadie estaria autorizado para abreviar un plazo que la misma ley ha fijado cuando no concede esa facultad. Pero, decir que seria nulo el concordato si la junta se reuniera despues del octavo dia, seria una solucion demasiado rigurosa, si en términos absolutos se decidiera no haber lugar á ninguna excepcion; pues accidentes imprevistos ó de fuerza mayor, pueden hacer imposible la reunion de los acreedores en el dia señalado por la ley. En todo caso, al juez toca valorar los motivos de la postergacion, pues que él ha de resolver sobre la validez del concordato; y si es necesario señalar nuevo dia, la prudencia aconseja dirigirse á él para que lo indique, porque la fijacion hecha por el juez, no seria susceptible de crítica; pero fuera de esas excepciones, debe estarse á los términos de la ley, que para evitar sospechas y fraudes, ha indicado un dia fijo (2).

190. Aceptado el concordato, debe firmarse en la misma junta, so pena de nulidad (3); pero segun la opinion fundada de los autores, eso no quiere decir que no se puedan dedicar varias sesiones al exámen y discusion de las proposiciones de concordato. Esas palabras de la ley, quieren significar únicamente, que debe firmarse el concordato en la misma sesion en que sus proposiciones queden definitivamente convenidas y sancionadas; porque la ley no ha podido, ni querido

(1) Art. 1625 del Código.

(2) Renouard, tomo II, pág. 33; Dalloz, verbo *faill.*, núm. 704.

(3) Art. 1621, inc. 1°, del Código.

declarar, que en toda quiebra, sea cualquiera la extension y complicacion de los negocios, todo sea visto, oido, comprendido y resuelto en una sola sesion. Su objeto ha sido evitar, que sea posible conseguir un concordato, obteniendo firmas por debilidad, por seduccion ó corrupcion; medios que es imposible poner en práctica, si se firma por todos los contratantes en la misma sesion en que definitivamente queda resuelto (1).

191. Aunque se haya celebrado el concordato con todos los requisitos anteriormente expresados, no puede decirse completo, mientras la autoridad judicial no le haya prestado su aprobacion. Con este obejto, el juez comisario debe elevarlo á la homologacion del juzgado de comercio, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á su celebracion.

Los acreedores disidentes, así como los que no hubiesen concurrido, pero cuyos créditos estuvieran verificados, pueden oponerse á la aprobacion, deduciendo su oposicion dentro de ocho dias perentorios, contados desde la celebracion del concordato (2).

192. El derecho de oponerse á la aprobacion del concordato corresponde, á todos los que han podido asistir á su celebracion; por consiguiente, los acreedores privilegiados é hipotecarios que no hubieran votado no pueden contrariar la aprobacion de un convenio que en nada afecta á las garantías especiales de sus créditos. No podrán tampoco oponerse los que no hayan verificado sus créditos, porque la legitimidad de su carácter no está comprobada; pero si la verificacion ha tenido lugar durante los ocho dias, podrán oponerse

(1) Pardessus, núm. 1237; Dalloz, v. *faill.*, núm. 703; Renouard, tomo II, pág. 29.

(2) Art. 1622 del Código.

estando dentro del término, por la misma razon por que pueden hacerlo los verificados ya, que no hayan asistido á la deliberacion de la junta.

193. Los términos de la ley excluyen del derecho de oposicion á los que votaron por el concordato, pues que solo menciona á los disidentes é inasistentes para acordarles esa facultad; porque en efecto, no puede admitirse á ningun acreedor una contradiccion inmotivada, cuando se ha tenido plena libertad de discusion y de voto y cuando el acto consentido ha sido ratificado con su firma. Pero si la oposicion no se funda en la inconveniencia de las proposiciones, sino en irregularidades que puedan causar la nulidad del acto, ¿podrán ser admitidos á oposicion los acreedores que consintieron el convenio? Un autor distingue las nulidades é irregularidades que han debido conocer y que han subsanado con su asentimiento al concordato, renunciando tácitamente el derecho de hacerlas valer, de la oposicion fundada en el dolo ó el fraude, que sin duda alguna pueden deducir (1). Si se considera que la ley no hace depender de la voluntad de los acreedores la observancia de los requisitos y formalidades que exige en la celebracion del contrato, no es aventurado decir que la distincion no tiene razon de ser. No hay una sola disposicion sobre el concordato á que tengan los acreedores el derecho de faltar; y no comprendemos cómo pueda quedar subsanada la falta por su consentimiento, ni pueda presumirse una renuncia tácita á denunciarla; y una prueba de ello es, que el juez puede negar su aprobacion de oficio al concordato en que no se haya observado la forma prescripta, aunque no haya

(1) Boulay Paty, núm. 272.

habido oposicion. Que se niegue á los acreedores que votaron, el derecho de oponerse á la aprobacion, porque no les parezcan convenientes ó justas las condiciones estipuladas, despues de sancionadas con su asentimiento, se explica fácilmente, porque no debe permitirse que la suerte del fallido y los intereses de todos queden expuestos al capricho ó la mala fe de algunos; pero ningun juez podria desechar una oposicion que se funda en violaciones de la ley, por cuya observancia debe siempre velar y á cuya aplicacion no puede nunca rehusarse. La nulidad que puedan acarrear las irregularidades cometidas, queda por la ley, sujeta á la apreciacion y recto juicio del magistrado; pero eso priva el derecho de todo acreedor para hacerlas conocer, porque debe presumirse que no han dado su consentimiento al concordato, sino suponiéndolo un acto válido y conforme á la ley, sujeto á la aprobacion del juez, y sin haberse privado del exámen de los hechos hasta la completa consumacion de ese convenio (1).

194. En todo caso, la oposicion se sustancia con audiencia del fallido y de los síndicos en el término perentorio de treinta dias, comunes á las partes para alegar y probar lo que les convenga, y á su vencimiento, se decide por el juez lo que corresponda, previa vista al ministerio público é informe del juez comisario, cuyo dictámen debe siempre oir antes de fallar, sobre los caractéres de la quiebra y sobre la admisibilidad del concordato (2).

195. Aun cuando no se haya hecho oposicion, el juez debe velar por la observancia de las disposiciones

(1) Así opinan Pardessus, núm. 1239; Dalloz, v. *faill.*, núm. 730; Renouard, tomo II, pág. 42, y los que citan.
(2) Art. 1623 y 1624 del Código.

dictadas en el interés de la sociedad y de la misma masa de acreedores, pudiendo negar de oficio la aprobacion, si no se han observado las reglas prescriptas en la celebracion, ó ha mediado fraude por parte del fallido (1). Al juez deja la ley la facultad de apreciar la naturaleza de la violacion y negar ó conceder su aprobacion, segun sea la importancia de la disposicion trasgredida; porque las hay de pura fórmula, ó de órden en el procedimiento, cuya inobservancia no deberia influir sobre la validez del convenio.

196. Cuando se ha hecho oposicion á la homologacion del concordato, la sentencia del juez es apelable para cualquiera de las partes, y el convenio no es definitivamente la ley de los accreedores sino cuando la sentencia homologatoria ha pasado en autoridad de cosa juzgada (2). Y decimos cuando se haya hecho oposicion, porque el trascurso del término legal sin deducirla, es una presuncion legal de aquiescencia, y no siendo admitida la accion, vencido el plazo, no puede ser permitida la apelacion. Si la oposicion se ha presentado en tiempo, pueden apelar los que se crean perjudicados por la sentencia; es decir, el fallido, los síndicos, ó cualquiera de los acreedores que hayan aceptado ó se hayan negado á consentir el concordato. Si los síndicos se hubieran opuesto, aceptando la opinion de los que reclaman, y obtenido del juez un fallo favorable á sus conclusiones, podrá apelar, no solo el fallido, sino cualquiera de los acreedores que lo hayan admitido; porque aun cuando los síndicos representan á la masa de acreedores, puesto que gestionan sus intereses, tambien representan al

(1) Art. 1625 del Código.
(2) Art. 1630, al principio, del Código.

fallido mismo y á la ley y pueden creerse obligados á oponerse á la aprobacion de un convenio que juzgan perjudicial á los mismos acreedores ó al interés público. La mayoría que ha aceptado el concordato, no puede, por otra parte, verse privada de las ventajas que cree reportar, por la opinion particular de los síndicos, contraria á los deseos é intereses que la aceptacion del convenio manifiesta de una manera inequívoca; es pues, muy justo que busquen en el fallo de los tribunales superiores, justicia á sus derechos.

§ 2º. — Efectos del concordato.

197. En los casos ordinarios, todo acreedor puede convenir con su deudor libremente, sin que pueda ser ligado por los pactos particulares que otros acreedores puedan haber celebrado con el deudor comun; cada uno tiene plena libertad en el ejercicio de sus derechos que solo pueden ser modificados por su propio consentimiento; pero no sucede lo mismo en la quiebra. El deudor ha declarado á todos sus acreedores cuya masa constituye un ser moral, que no puede pagarles actual é íntegramente, colocándolos en situacion de ejercer iguales derechos, que les pertenecen, sobre la universalidad de los bienes del deudor fallido, quien privado de su administracion, no puede pagar á unos en perjuicio de los otros. Esta regla inflexible de igualdad, que es la ley de la masa quirografaria, debe tener por consecuencia necesaria, ligar la minoría de

acreedores á las deliberaciones de la mayoría, en todas las medidas que, adoptadas en el interés general, imponen á todos sacrificios de tiempo ó de capital, para salvar lo que pueda salvarse. La quiebra, dice Massé, se asemeja á un naufragio, en el cual deben todos soportar la pérdida de los objetos que sea necesario abandonar al mar para salvar el buque, aun cuando sus dueños no consientan personalmente. Del mismo modo, en el siniestro que conmueve la fortuna de un deudor y pone en peligro la garantía comun de sus acreedores, si para salvar una parte de sus derechos, ven desaparecer el resto, la pérdida debe ser para todos igual, contribuyendo á ella en proporcion de sus créditos (1); y de ahí el principio de particular aplicacion en el concordato. Algunas voluntades aisladas no deben impedir la ejecucion de medidas que se juzgan útiles al interés comun.

198. Los efectos del concordato son relativos á los acreedores, al fallido y á los terceros que en él intervengan.

199. Respecto de los acreedores, se hace obligatorio para todos, ya figuren ó no en el balance, sean conocidos ó desconocidos y sea cual fuese la suma que se les atribuya despues, salvo el derecho de los hipotecarios y privilegiados (2). Es la aplicacion exacta del principio, antes sentado. Si el concordato no fuera obligatorio para todos, aun para los acreedores desconocidos, un perjuicio evidente se causaria á los que lo hubieran celebrado, porque obligado el fallido con algunos mas allá de los límites establecidos en el concordato, se veria en la imposibilidad de cumplir las

(1) Massé, tomo IV, núm. 295.
(2) Art. 1626 del Código.

obligaciones estipuladas con todos, obligaciones que se han calculado sobre la base de todos sus recursos (1). Además, ó el principio de igualdad seria quebrantado en favor de los ausentes, ó la denegacion de la minoría obligaria á la mayoría á renunciar á un convenio que juzga útil, y los mayores intereses obedecerian la ley impuesta por los menores, si el concordato, destinado á fijar la suerte de todos, no ligara á los ausentes y desconocidos, como á los conocidos y presentes (2). Esas razones no son aplicables á los acreedores hipotecarios y privilegiados, cuyos derechos no modifica la quiebra, y no pueden por consiguiente quedar obligados en virtud de un convenio, al que no han concurrido y que en nada afecta las garantías especiales que los favorecen.

200. Si en el concordato se ha concedido una reduccion en los créditos, la accion de los acreedores queda extinguida por la parte de que se ha hecho remision al fallido, aun cuando este llegue á mejorar de fortuna, ó le quede algun sobrante de los bienes de la quiebra, á menos que hubiese mediado estipulacion en contrario (3). La remision acordada, extingue desde luego todas las acciones civiles que existian contra el fallido, y no se le puede exigir mas de lo que importan las condiciones estipuladas en el concordato; porque de otro modo no seria este sino un convenio inútil, que no fijaria ni determinaria definitivamente derecho alguno. A los ojos de la ley, el fallido queda completamente libre de toda obligacion respecto á la parte remitida, en el sentido que ninguna accion ni ejecu-

(1) Renouard, tomo II, pág. 69.
(2) Massé, lugar citado.
(3) Art. 1639 del Código.

cion puede promoverse despues sobre su persona y bienes; pero la obligacion moral y su deuda natural subsisten : ha pagado á sus acreedores en moneda de quiebra, la probidad le ordena, si nuevos bienes adquiere, reemplazar esa moneda (1). En la parte de los créditos de que se ha hecho remision, se opera una novacion, convirtiéndose la deuda civil, en natural; y si mas tarde, el fallido se obliga á pagar, á algunos ó todos de sus acreedores, la parte que le habian perdonado en el concordato, esta nueva obligacion es perfectamente válida, porque encuentra su fundamento y su causa en la obligacion natural, que siempre subsiste en cuanto á esa parte, en la que se opera otra novacion, pues se trasforma en una obligacion civil (2).

201. Los acreedores que se presenten despues de la aprobacion, en ningun caso podrán reclamar de sus coacreedores por razon de los dividendos que, en virtud del concordato, hayan percibido, salvo su derecho á exigir del fallido las sumas estipuladas (3). No constando los derechos ni la calidad de acreedores, en los que no se han presentado en tiempo, no ha podido tenérseles presentes en la reparticion de los dividendos y ninguna razon podria asistirles para reclamar de sus coacreedores parte alguna de los dividendos, cuando han recibido de buena fe, lo que en justicia se les debe. Como el concordato es obligatorio aun para los ausentes y desconocidos, es claro que tambien les confiere las ventajas y derechos que establece : su accion, pues, contra el fallido que se ha comprometido á pa-

(1) Renouard, tomo II, pág. 67; Pardessus, núm. 1247.
(1) Massé, tomo V, núm. 281.
(1) Art. 1626, inc. 2º, del Código.

gar á todos, sin excepcion, segun sus estipulaciones, queda libre y expedita.

202. Hemos visto que los acreedores privilegiados é hipotecarios no están obligados por las condiciones del concordato y conservan el pleno ejercicio de sus derechos especiales; pero cuando el bien afecto á la hipoteca ó privilegio, no alcanzando á pagar el importe del crédito ú otros de preferente abono, absorvan su valor, deben ser considerados como simples quirografarios, porque la deuda subsiste, aunque la garantía sea insuficiente ó no haya podido hacerse efectiva. En ese carácter quedan sometidos á las condiciones del concordato y pueden invocar sus beneficios, como una consecuencia necesaria del principio que lo hace obligatorio para todos los acreedores comunes. Y así como la ley los considera en calidad de acreedores comunes, cuando antes de liquidado el derecho de preferencia, llegase la ocasion de dar un dividendo, quedando en reserva la cuota que les correspondiere (1), lejos de ser un obstáculo á sus derechos, es por el contrario un título en su favor, para ser pagados en la proporcion que á todos los demás, si la garantía especial es ineficaz ó insuficiente (2).

203. Toda obligacion contraida por el fallido, de pagar á un acreedor mas de lo convenido en beneficio de todos, es nula respecto de los demás, mientras no hayan todos recibido el dividendo estipulado en el concordato (3). Porque, si bien puede el fallido obligarse civilmente por lo que, despues del concordato, solo debe naturalmente, no tiene el derecho de perju-

(1) Art. 1711 y 1712 del Código.

(2) Pardessus, núm. 1248; Dalloz, v. *faill.*, núm. 799.

(3) Art. 1627 del Código.

dicar á sus deudores y debe ante todo cumplir las condiciones en virtud de las cuales han consentido en el convenio entregando el activo y acordando remision ó término. Mientras que esas condiciones no estén cumplidas, mientras que los dividendos prometidos no hayan sido íntegramente pagados, el deudor no tiene derecho á conceder ventajas particulares á un acreedor, ni este á invocarlas, violando el principio de igualdad y haciendo difícil, si no imposible, la ejecucion del concordato, que en el interés comun se ha celebrado. La nulidad de la obligacion respecto de los demás acreedores, es pues, de estricta justicia, y las sumas recibidas en virtud de tal obligacion serán devueltas á la masa, si el concordato fuera despues anulado ó rescindido. De ese modo se previene tambien la seduccion de votos que el fallido podria poner en práctica, prometiendo ventajas particulares á acreedores disidentes.

204. Solo pueden intervenir terceros en el concordato como codeudores ó fiadores del fallido por las deudas de la quiebra, ó como fiadores del cumplimiento total ó parcial de ese convenio.

En cuanto á los primeros, la remision concedida en el concordato á uno de ellos no aprovecha ni liberta á los demás (1). La razon de esta excepcion al principio general, es que la remision hecha al fallido en el concordato, no es voluntaria, ni concedida con la intencion de hacer mejor su condicion y procurarle una liberacion propiamente dicha, sino al contrario forzada y con el único objeto de procurarle el medio de pagar mas fácilmente la suma á que queda reducida la canti

(1) Art. 1628 del Código.

dad primitiva. El concordato supone menos una verdadera remision que una especie de constatacion legal de la imposibilidad en que se encuentra el deudor de pagar mas de cierta cantidad ; y es claro que esta imposibilidad ó esta insolvencia relativa no puede perjudicar el derecho del acreedor, contra el coobligado ó el fiador, porque ese derecho existe precisamente en la prevision de no ser pagado íntegramente, cualquiera que sea la causa de la insolvencia y el modo como se pruebe.

La liberacion no resulta del concordato, sino relativamente al fallido; es una especie de ficcion que no puede extenderse mas allá de sus límites naturales y de la que no pueden aprovecharse los codeudores, que regidos por la ley comun, continúan en estar obligados solidariamente al pago total del crédito, deduciendo las cantidades pagadas por el fallido que, para ellos, son consideradas como entregas á cuenta (1). La remision forzada que en el concordato se estipule, no aprovecha, pues, á los codeudores ó fiadores, como les aprovecharia la remision voluntaria, á no expresarse por el acreedor la reserva necesaria (1).

205. Pero no solo no aprovecha la remision á los coobligados y fiadores, sino que tampoco pueden repetir del fallido lo que hayan pagado, á mas de la cantidad estipulada en el concordato ; porque en cuanto al fallido, el dividendo determinado en el concordato, representa la totalidad de la deuda; de manera que, cuando ha pagado ese dividendo, á nadie debe ; ni al acreedor que le ha hecho remision del resto, ni al fiador ó coobligado que ha pagado la cantidad remitida, y que

(1) Art. 976, inc. 2° del Código.
(2) Art. 853 del Código.

no puede obligar al fallido á que dos veces pague la misma deuda. Supongamos, en efecto, un fallido que ha obtenido una reduccion de cincuenta por ciento, y que ha pagado ese dividendo, á un acreedor garantido por fianza ó por una obligacion solidaria en su favor Ese acreedor tiene derecho á exigir los cincuenta restantes, del coobligado ó la caucion; y si se considera á este como acreedor de esos cincuenta remitidos al fallido, y que ha pagado por él, podrá pedir, segun los términos del concordato, el dividendo correspondiente, que son veinticinco; y el fallido encontrará haber pagado el setenta y cinco por ciento de una deuda que el concordato habia reducido á cincuenta. Es evidente, agrega Massé, que si la accion por el pago íntegro contra el fallido ó coobligado de un deudor, debiera conducir á consecuencias tan contrarias al objeto mismo del concordato, las mas graves objeciones se opondrian al sistema que acordara ese recurso al acreedor (1).

206. Puede cuestionarse, si el acreedor hipotecario que ha tomado parte en el concordato, tiene derecho para emplear ese recurso contra el fiador, ó si la remision acordada al fallido libra al tercero que ha dado la caucion. El acreedor hipotecario que vota el concordato, renuncia á su hipoteca y desciende á la clase de acreedor comun; de lo que puede concluirse, que renunciando á las garantías hipotecarias que el deudor le habia dado, renuncia igualmente á las garantías que le habia dado la caucion del deudor. Creemos con Massé, que tal es la opinion que debe adoptarse, por razon que el concurso del acreedor hipotecario al con-

(1) Massé, tomo V, núm. 114 y 322; Dalloz, v. *faill.*, núm. 825 y siguientes.

cordato, nada tiene de forzado; es por el contrario puramente voluntario; si renuncia á su hipoteca para hacerse simple quirografario, es porque así lo quiere. La remision de la hipoteca y de una parte del crédito, es tan voluntaria como su participacion en el concordato, y por consiguiente, aprovecha á los fiadores, segun el principio general que vuelve á su imperio, cuando cesa la causa que habia suspendido su aplicacion (1).

207. Es preciso observar, que en todos los casos en que el concordato produce el efecto de libertar las fianzas del fallido, la rescision ó anulacion de ese convenio, haciendo revivir la integridad de las deudas parcialmente remitidas, vuelve á las cauciones á los vínculos de que el concordato las habia libertado. Los fiadores no pueden tener mas derechos que el deudor principal, ni pretender una remision simple y definitiva, cuando este no ha obtenido sino una remision condicional, sujeta á los compromisos de nuevas obligaciones que ha contraido con sus acreedores (2).

208. En cuanto á lo demás, es evidente que lo anteriormente expuesto, no es aplicable á los fiadores que garanten el cumplimiento del concordato por parte del fallido (3), porque precisamente se constituyen responsables de su ejecucion total ó parcial, segun se haya estipulado en el contrato, para cuando el fallido falte á su cumplimiento.

209. Respecto del fallido, los efectos que el concordato produce, son: terminar el procedimiento de quiebra; ser repuesto en la administracion de sus bienes,

(1) Massé, tomo V, núm. 323.
(2) Massé, tomo V, núm. 324.
(3) Art. 1628, inc. 2°, del Código.

absolutamente ó con limitaciones determinadas, segun se haya pactado; y quedar enteramente libre de toda responsabilidad, en lo relativo á la parte de sus deudas de que se le hubiere hecho remision, á menos que hubiere mediado estipulacion en contrario. El carácter de fallido, es lo único que no puede borrar el concordato, y las incapacidades inherentes á ese carácter, no cesan sino por la rehabilitacion, que solo se concede cuando puede acreditar que ha cumplido todas las obligaciones impuestas en el concordato (1). Las consecuencias legales de la quiebra, no pueden cesar, si no cuando la autoridad encargada de velar por el bien público turbado por la quiebra, se persuade que los males causados, han sido en lo posible reparados, y que el fallido por su conducta, merece la proteccion de la ley y el honor de una rehabilitacion.

210. Pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia homologatoria, quedan los síndicos obligados á entregar al fallido, todos los bienes que se hallen en su poder, rindiendo cuenta de su administracion ante el juez comisario (2). La época en que ningun recurso queda que oponer al concordato, es el término de la inhibicion de administrar los bienes, que la quiebra habia impuesto al fallido; nada puede ya retardar el cumplimiento del concordato, y desde luego, puede exigir de los síndicos la entrega de sus bienes, como que se encuentra ya en el ejercicio de todas sus acciones, de que á su vez, se ha desprendido el concurso. Los síndicos que á nombre de la ley y del concurso no tienen ya mandato alguno que cumplir, no tienen tam-

(1) Art. 1721 del Código.
(2) Art. 1630 del Código.

poco derecho alguno á retener los bienes hasta la rendicion de cuentas. Sus funciones han cesado completamente, y la obligacion de rendir cuentas, no es una razon para perpetuar en ellos la calidad de administradores.

211. El fallido á quien debe hacerse la entrega de los bienes y la rendicion de cuentas, puede hacer las observaciones que crea necesarias á la verdad y rectitud de esas operaciones, y al juez comisario incumbe resolver todas las dudas que con ese motivo se susciten, con recurso para ante el juez de comercio. Estos son tambien los últimos actos del juez comisario en el ejercicio de sus funciones (1).

212. Los acreedores, no obstante el concordato pueden abrigar desconfianza de la honradez y lealtad del fallido en el manejo de los bienes que se le entregan, desconfianza muy fundada despues de una quiebra, en la generalidad de los casos; y muy disculpable, si se considera que de nuevo ponen sus intereses, bajo la direccion y buena fe del fallido. La ley, protegiendo esos intereses y en nombre de la justicia que puede verse burlada por un deudor de mala fe, presume esa desconfianza, si lo contrario no consta del concordato, y sujeta al fallido en el manejo de los negocios comerciales á la intervencion de un acreedor, á eleccion de la junta, hasta que aquel haya cumplido íntegramente las estipulaciones convenidas. En este caso el juez, oido el dictámen del juez comisario, fija la cuota mensual de que entre tanto puede disponer el fallido para sus gastos particulares; porque precisamente la mision del interventor, es impedir que el fallido malverse los

(1) Inc. 2º, art. citado.

fondos de que dispone, los que debe reservar para cumplir las condiciones del concordato (1).

213. Las funciones del interventor se reducen: 1° A llevar cuenta de las entradas y salidas de la caja del fallido, de la cual debe tener una llave; 2° Impedir que el deudor extraiga del fondo de su comercio, mayor cantidad de la que está asignada, ni dedique fondos algunos para objetos extraños á su giro; pero no debe mezclarse en manera alguna, en el órden y direccion de los negocios, que pertenecen exclusivamente al fallido repuesto; 3° Dar cuenta al juez de comercio de los abusos que advierta en el manejo de los fondos. El juez en este caso decreta la exhibicion de los libros y en su vista acuerda las providencias oportunas para mantener el órden en la administracion mercantil del deudor (2).

214. Como consecuencia de la mala fe del fallido que burla los efectos de la intervencion, disponiendo de alguna parte de sus fondos ó existencias sin noticia del interventor, por ese solo hecho, la ley, lo castiga con la clasificacion de fraudulento en caso de nueva quiebra (3).

215. El interventor tiene derecho á una compensacion proporcionada á sus trabajos; ella corre de cuenta del fallido repuesto y en caso de diferencia se determina por el juez (4).

(1) Art. 1634 del Código.
(2) Art. 1635 y 1636 del Código.
(3) Ar. 1637 del Código.
(4) Art. 1638 del Código.

§ 3º. — Anulacion y rescision del concordato.

216. Despues de haberse celebrado y aprobado el concordato, puede aun ser anulado ó rescindido, á peticion de los acreedores. El concordato, aunque sometido á reglas especiales en lo relativo á su formacion y sus efectos, es al fin un contrato sinalagmático, sujeto á los principios esenciales sobre que reposa toda convencion. El dolo y el error anulan, en el derecho, los contratos, cuando es evidente que sin los medios empleados por una de las partes para engañar á la otra, no habria esta prestado su consentimiento (1); y cuando el error recae sobre la sustancia misma de la cosa sobre que versa la obligacion (2). El concordato, como obligacion sinalagmática, está sometido á la condicion resolutoria que implícitamente se presume, para el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso (3). Nada pues, mas natural y ajustado á los principios del derecho, que pueda ser anulado por causa de inejecucion de las obligaciones en él contenidas.

217. La accion de nulidad, que ofrece á los acreedores un medio de precaverse contra las consecuencias de un convenio obtenido por medio del engaño y el fraude,

(1) Ley 21, tít. 5º, partida 5ª.
(2) Ley 5ª, tít. 5º, partida 5ª.
(3) Art. 264 del Código.

no puede fundarse ni en violacion de prescripciones legales, ni en perjuicios que infiera, por mas evidentes que sean (1). La homologacion que lo hace obligatorio, pone un término á la oposicion que ha podido hacerse antes libremente; y como la justicia y los intereses bien entendidos de las mismas partes, exigen que no quede librada la suerte del contrato á los caprichos y subterfugios de los que deseen su insubsistencia, y puedan los acreedores abusar del sentido un poco vago de la palabra *dolo*, la ley ha dispuesto no sea admitida accion alguna de nulidad del concordato, á no ser por causa de dolo descubierto despues de la homologacion, *y que resulte* sea de la ocultacion del pasivo de la quiebra (2).

218. Es pues necesario para anular el concordato: 1° Que sea por causa de dolo; porque el dolo anula todos los contratos en que interviene; 2° Que ese dolo sea descubierto despues de la homologacion; porque si hubiere sido descubierto de antemano, ó el juez que lo sabia, ha aprobado el concordato, persuadido que no causaba perjuicio suficiente para anularlo, y desde luego hay cosa juzgada á ese respecto; ó los acreedores que lo sabian no se han opuesto á la aprobacion, sometiéndose voluntariamente á las consecuencias que debia producir; en ambos casos el dolo no puede ser admitido como causa de nulidad; 3° Que el dolo consista en la ocultacion del activo ó exageracion del pasivo; porque en uno, como en otro caso, falta el consentimiento necesario, pues el deudor no ha manifestado su verdadera situacion induciendo á los acreedores en el error

(1) Geoffray, *Des faill.*, pág. 218 y 219; Renouard, tomo II, pág. 85 y siguientes.

(2) Art. 1629 del Código.

y ha defraudado sus intereses, ya obligándolos á hacer concesiones, teniendo en cosideracion un falso estado de bienes y deudas, ya haciendo aceptar el concordato por medio de una mayoría compuesta en parte, al menos, de supuestos acreedores.

219. La accion de nulidad puede intentarla cualquier acreedor, justificando los hechos en que se funda, porque su interés particutar, como el de todos los demás, se halla comprometido por un concordato obtenido por medio del dolo y viciado por lo tanto, en la base sobre que reposa, en las condiciones mismas de su existencia. Pero los acreedores á quienes en nada afecta el concordato, como los hipotecarios y privilegiados, no tienen personería para pedir la nulidad de un convenio que no los liga, y en el cual no han intervenido como partes; á no ser que, ó por insuficiencia de la garantía ó porque no haya podido hacerse efectiva, entren al concurso en la clase de acreedores comunes, pues entonces participan de las obligaciones como de los derechos que á los demás corresponden.

220. La rescision ó resolucion del concordato, puede tambien solicitarse por todo acreedor, en caso de inejecucion por parte del fallido, de las obligaciones estipuladas.

Así como la nulidad solo puede fundarse en cierta especie de dolo, la rescision solo se concede en virtud de la condicion resolutoria que implícitamente se comprende, porque solo entonces hay derecho para pedir que quede sin efecto un convenio que la parte interesada no puede ó no quiere cumplir.

221. La demanda debe presentarse ante el juez de comercio, con citacion de los fiadores, si los hubie-

se (1), pues ellos han garantido el cumplimiento del concordato y ha llegado el momento de hacer efectiva su responsabilidad.

222. No sucede lo mismo en la demanda de nulidad, porque esta libra *ipso jure* á los fiadores (2); ellos no se han constituido en esa calidad, sino á condicion de la existencia del concordato, y así como los acreedores, han sido tambien engañados por la mala fe del fallido. La nulidad del concordato, cuya ejecucion habian garantido, los libra de toda responsabilidad, pues es sabido que la fianza no puede subsistir sin obligacion válida á que se adhiera (3) y se acaba siempre que por cualquier causa se extingue la obligacion principal (4).

223. Pero cuando el contrato se rescinde por inejecucion del fallido, la rescision no libra á los fiadores que hayan intervenido para garantir su ejecucion parcial ó total (5) y puede exigírseles el pago de los dividendos prometidos. Esta excepcion á los principios que rigen la fianza y á la regla que autoriza á la caucion para oponer todas las excepciones que tiendan á demostrar la insubsistencia anterior ó actual de la obligacion principal, se justifica, dice Massé (6), por esta consideracion: que permitir al fallido la facultad de libertar á los fiadores en caso de inejecucion del concordato y la rescision, que es su consecuencia, seria facilitar las colusiones entre los fiadores y el fallido,

(1) Art. 1631, inc. 2º, del Código.
(2) Inc. 1º del mismo artículo.
(3) Art. 604 del Código.
(4) Art. 621 del Código.
(5) Art. 612 del Código.
(6) Massé, tomo V, núm. 629; Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 224, nota.

quien, en posesion de su activo, del que se han desprendido los acreedores bajo la fe del concordato y que ha podido disminuir ú ocultar, podria arrebatarles, despues de la remision que se le ha hecho, las últimas garantías, preparando fraudulentamente la liberacion de las cauciones. La decision de la ley, puede decirse, es mas equitativa que jurídica y en ese solo sentido, preferible en asuntos comerciales que deben siempre juzgarse *á verdad sabida y buena fe guardada*.

224. No puede ponerse en duda que todo acreedor no pagado de su dividendo, tiene derecho á pedir la rescision del concordato; pero se ha cuestionado si esa rescision debe aprovechar igualmente á todos, ó si el contrato solo se rescinde en favor del acreedor reclamante, ó en otros términos, si el concordato es ó no indivisible en sus efectos. Preferimos, como mas ajustada á los principios y á la naturaleza del concordato y porque es tambien conforme al espíritu de la ley, la opinion ne los autores que combaten la divisibilidad, porque, como decia M. Quenault en las Cámaras francesas, defendido ese principio, admitir que sea el concordato *divisible* es cambiar completamente las condiciones y las bases sobre que reposa; es falsear todos los cálculos, en virtud de los cuales ha sido consentido por el fallido y por los acreedores. Aun cuando sea un convenio celebrado por todos los acreedores tratando colectivamente, por una parte y el fallido por la otra, una vez estipulado y aprobado no existe ya masa de acreedores, mayoría, minoría, comunidad, ni derechos colectivos; cada uno puede ejercitar sus derechos individuales por todos los medios que le quedan en virtud del concordato. Si es preciso reconocer que seria imposible obtener el consentimiento de todos los que

concurrieron á la celebracion del contrato, sobre todo si ha pasado largo tiempo; es preciso reconocer tambien, que el ejercicio de la accion resolutoria no puede quedar subordinado á ese consentimiento y que no se puede negar, por consiguiente, á cada acreedor el derecho de pedir personalmente la rescision del contrato. Pero el concordato, que fija de un modo invariable los derechos de los acreedores, que es esencialmente obligatorio para todos y que bajo esas bases ha sido estipulado, no puede quedar para unos subsistente, para otros rescindido; sus efectos deben hacerse sentir para con todos, sin excepcion, así como su obligacion es extensiva aun para ausentes y disidentes. La inejecucion respecto de un solo acreedor, trae el caso de la condicion resolutoria para con todos, y con arreglo á la ley, la resolucion declarada á peticion de un acreedor por inejecucion del concordato, abre de nuevo la quiebra, tomando las cosas en el estado en que se encuentran (1).

225. De que los fiadores quedan obligados, á pesar de la rescision, se sigue que pueden paralizar la demanda de resolucion del contrato, pagando á los acreedores los dividendos estipulados, segun la extension de la garantía qne han prestado. El interés es la medida de las acciones; poco puede importar á un acreedor ser pagado por el fallido ó por la caucion; no tiene mas que un interés real, que es recibir lo que se le debe, á su vencimiento, y en virtud del concordato solo á eso tiene derecho (2). Las desgracias y contratiempos

(1) Dalloz, v. *faill.*, núm. 865 y 866; Renouard, tomo II, pág. 103; Geoffray, pág. 231, y los que citan. En contra, Bravard, *Man. de droit comm.*, pág. 263, y los citados por Dalloz.

(2) Dalloz, núm. 880; Geoffray, pág. 228; contra, Bedarride.

del fallido, que tal vez son la causa de la falta de cumplimiento del concordato, no pueden ser un motivo de especulacion para los acreedores, y no seria justo que pretendieran del fallido el pago de la parte remitida, rescindiendo el convenio, cuando han recibido todo lo que estipularon, á condicion de esa misma remision.

Esas razones no militan en el caso que los fiadores no hubieran garantido parcialmente alguno de los plazos ó dividendos, á menos que la inejecucion del fallido verse únicamente sobre la parte garantida, habiendo cumplido todo lo demás.

226. Los efectos, así de la nulidad, como de la rescision del concordato, son : 1° La quiebra renace para el fallido con todas sus consecuencias, porque rescindido ó annulado el concordato, no puede gozar ya de todos los beneficios que produce su existencia. En uno, como en otro caso, pueden haber nuevos acreedores, y aun cuando así no sea, la naturaleza de las cosas requiere el nombramiento del juez comisario y de síndicos que tomen posesion de los bienes, adelanten y dirijan el procedimiento ; 2° Los actos celebrados por el fallido despues de la sentencia homologatoria hasta la anulacion ó rescision, solo son anulados ó rescindidos en caso de fraude á los derechos de los acreedores (1) ; pues desde que el concordato puso al fallido en plena libertad de manejar sus negocios y de obligarse válidamente, sus actos no pueden ser anulados ó rescindidos, sino por las causas generales que en toda circunstancia autorizan el acreedor para anular los actos de su deudor ; el fraude á sus derechos. Así, solo

(1) Art. 1632 del Código.

serán anuladas las enagenaciones á título lucrativo que hubiere verificado el fallido, y las á título oneroso en que se pruebe, que de parte del tercero con quien contrató, hubo noticia del fraude que se cometia (1); 3º Los acreedores anteriores al concordato, vuelven al ejercicio de la plenitud de sus derechos contra el fallido solamente; pero no podrán figurar en la masa, sino en las proporciones siguientes : si no han recibido parte alguna del dividendo, por el importe total de sus créditos ; si han recibido algo por la cuota de sus créditos primitivos, correspondiente á la parte del dividendo prometido que no hayan recibido (2). Así, los derechos de los acreedores, se consideran de diversa manera, segun se ejercitan contra el fallido ó contra la masa.

227. Relativamente al fallido, la remision no le ha sido concedida, sino con la expresa condicion de que pagara á su vencimiento los dividendos prometidos; y faltando al cumplimiento de la condicion, no puede pretender los mismos beneficios que habria reportado de su exacta ejecucion. El concordato anulado ó rescindido, debe considerarse como si no existiera para el que ha faltado á sus estipulaciones ; y los dividendos que hubiere pagado, no pueden considerarse de otra manera que como entregas á cuenta de cantidades mayores que debe, cuyo monto total rebajan solo en su importe. Por esa razon, la ley cuida de expresar, que los acreedores vuelven al ejercicio de la plenitud de sus derechos, *contra el fallido solamente*.

228. Pero lo que es justo respecto del fallido, no lo

(1) Art. 228 y 229 del Código.
(2) Art. 1633 del Código.

es, rigurosamente hablando, respecto de los nuevos acreedores, si aquel ha pagado alguna parte de sus dividendos. La anulacion ó rescision del concordato, acarrearia á esos acreedores un grave perjuicio, si los dividendos pagados no estinguieran la parte proporcional de los créditos, y debieran considerarse con relacion á la masa, entregas á cuenta, como con relacion al fallido se consideran, al paso que ese perjuicio favoreceria á los primitivos acreedores, que sacarian entonces un provecho positivo de la anulacion ó rescision. Para conciliar los derechos de todos equitativamente, es que la ley ha considerado con relacion á la masa, extinguida la parte proporcional de la deuda, correspondiente al dividendo, porque hay hecho consumado, derecho adquirido y posicion definitivamente fijada respecto á la masa; mientras que relativamente al fallido que ha faltado á su compromiso, no hay liberacion proporcional sino efectiva; todos los derechos reviven en su integridad, deduciendo únicamente lo recibido. Lo haremos mas claro con un ejemplo. Un acreedor de 20,000 pesos que ha concedido en el concordato una remision de 50 por ciento, obligándose el fallido á pagar los 10,000 restantes en dividendos de 5,000; si nada ha recibido hasta el dia de la anulacion ó rescision del concordato, entrará á la masa por la totalidad de su crédito, es decir, por los 20,000 pesos; pero si ha recibido, un dividendo, 5,000, como este dividendo extingue la parte proporcional de la deuda total que, al 50 por ciento, es la mitad, el acreedor solo podrá figurar en la masa por 10,000 pesos.

229. Unicamente con respecto á la nueva masa y á favor de los nuevos acreedores, sufren los antiguos esa reduccion en el importe real de sus créditos: 1° Por-

que segun lo convenido con ellos, el pago de los dividendos ha extinguido una parte de la deuda, libertando al fallido en esa parte; lo que si bien es justo quede sin efecto para con el fallido, que no ha cumplido íntegramente su compromiso, no lo es igualmente para con los nuevos acreedores que han contratado con el fallido, creyendo de buena fe en esa liberacion; 2° Porque esa misma liberacion se ha efectuado, á causa de empréstitos que han facilitado los nuevos acreedores, ó por negocios que con ellos el fallido ha realizado, á consecuencia de los cuales se encuentran acreedores suyos. Respecto del fallido, como la anulacion ó rescision no puede aprovecharle ni favorecerle, los acreedores vuelven á la integridad de sus derechos, del mismo modo que si no hubiera habido concordato; y los dividendos pagados, no disminuyen los créditos, sino en la suma que importan. En el ejemplo antes propuesto, el acreedor tiene derecho á reclamar personalmente del fallido, 15,000 pesos, pues que en realidad le ha entregado solo 5,000; y podria perseguir los bienes que adquiera despues de liquidada la masa, hasta su íntegro pago (1).

Puede á primera vista desconocerse la equidad, en que esa disposicion se funda; pero ella resalta, si se considera, que á los nuevos acreedores, no puede imputarse la rescision ó anulacion del concordato; gozan de iguales derechos y se hallan en idéntica situacion á los antiguos, quienes al fin recibirán un dividendo igual, si no mayor, al que habian convenido, mientras que, siendo definitivamente adquiridos los que el fallido ha pagado, los nuevos acreedores pierden

(1) Geoffray, pág. 241 y siguientes; Renouard, tomo II, pág. 113.

el derecho á participar de una porcion del activo, que se habria dividido, si la distribucion no se hubiera efectuado; no solo es equitativo, sino lógico, que los pagos hechos, extingan la parte correspondiente del capital.

230. De lo expuesto, se deduce, que si, anulado ó rescindido el concordato no hay nuevos acreedores, la concurrencia á la masa y la distribucion, se hace del modo explicado; pero si resulta un excedente, no pertenecerá al fallido, pues que contra él han recobrado la integridad de sus derechos, sino deberá repartise entre los acreedores, hasta la completa extincion de sus créditos (1).

231. Esa situacion de los acreedores primitivos, con relacion al fallido y á la masa, es exactamente la misma cuando el deudor quiebra de nuevo, sin que haya precedido anulacion ó rescision del concordato (2). Puede suceder en efecto que el deudor no cumpla su compromiso y cese sus pagos, sin que hayan los acreedores solicitado la rescision; y subsistiendo en esa segunda quiebra las mismas razones y los mismos motivos de equidad, para con los nuevos acreedores, deben aplicarse las reglas mencionadas.

232. Cuando hemos considerado á la quiebra en sus caractéres constitutivos y sus consecuencias; examinado los derechos de los que sufren directamente sus funestos efectos, ya sea en las calidades que pueden revestir, ya tambien en los medios de que pueden valerse para terminarla amigablemente, creemos haber seguido á la ley en la parte teórica y general de esta

(1) Geoffray, Renouard, lugares citados; Dalloz, v. *faill.*, núm. 899 y 900.
(2) Art. 1633, inc. 3º, del Código.

importante materia. La aplicacion de esos principios y la justicia á esos derechos, se encuentran en la parte práctica del juicio de quiebra, de que pasamos á ocuparnos.

PARTE SEGUNDA

PROCEDIMIENTO DE NUESTROS TRIBUNALES EN LOS JUICIOS DE CONCURSO.

CAPÍTULO I

De la declaracion de quiebra.

233. El procedimiento de quiebra tiene por objeto principal el pago de los acreedores. Comienza por la declaracion del juez, se siguen las medidas necesarias para asegurar los bienes y administrarlos, la verificacion y graduacion de los créditos, la venta de los bienes y por último, su distribucion. Una quiebra, donde tantos intereses se chocan, tantos derechos pugnan por librarse de sus consecuencias ó alcanzar una posicion preferente; que reune ante una jurisdiccion y en un solo juicio todos los negocios del deudor, civiles ó comerciales, y todas las cuestiones á que den ocasion esos negocios; que convoca en fin, á una liquidacion general todas las deudas y créditos del comerciante, seria un juicio interminable, que absorveria en

las costas una gran parte de los bienes, alguna vez todos ellos, si la ley no se hubiera esforzado en hacer consistir su especialidad, mas que en la naturaleza del asunto, en la brevedad de los trámites. Puede decirse que el carácter especial que distingue á este juicio de los demás, es la brevedad del procedimiento, en obsequio á la cual, se organiza una administracion judicial, cuyo principal encargo es encaminar las operaciones á su mas pronta terminacion; brevedad, que hace mucho menos sensible la pérdida de capitales, previene los fraudes, fija de una vez la suerte del fallido y de los acreedores, y economiza el tiempo, uno de los mas preciosos capitales del comercio, pues que el primer elemento del trabajo, es el buen empleo del tiempo.

234. La declaracion de quiebra es el auto judicial que constituye en ese estado á un comerciante.

La declaracion judicial puede tener lugar, á solicitud del mismo quebrado, á instancias de algun acreedor, ó por reclamacion del ministerio público. En cada uno de esos casos se observan reglas y formalidades diversas.

235. Todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, está obligado á manifestarlo al juzgado de comercio de su domicilio, dentro de tres dias, contados desde la cesacion de pagos (1); quedando incluido en

(1) No hay que hacer distincion alguna entre el comerciante que cesa sus pagos porque no tiene bienes suficientes, y el que simplemente los suspende porque accidentes extraordinarios le impiden cumplir en el acto sus compromisos. Estos últimos, á quienes las Ordenanzas (cap. XVII, núm. 2) reputaban como *atrasados*, tienen derecho á pedir moratorias; pero si los acreedores no las conceden, la declaracion de quiebra se hace indispensable; si las conceden, no deben reputarse en quiebra, porque el que tiene término, nada debe. La ley, sin embargo, mira favorablemente al comerciante que se encuentra en esa situacion, y establece principios y reglas para el contrato de moratorias, del cual nos ocuparemos despues del procedimiento de quiebra.

el plazo el dia de la cesacion (1). La ley, considerando la importancia que tiene la confesion del fallido, cuando se trata de establecer un hecho como el de la cesacion de pagos, que escapa con frecuencia á la investigacion de otras personas y á los otros medios de prueba, ha impuesto ese deber al comerciante, poniéndolo en el caso de dar la mas elocuente prueba de buena fe y honradez. El mas inequívoco signo de probidad que pueda dar un comerciante desgraciado, dice Renouard (2), es tratar con igualdad perfecta á todos sus acreedores, y descubrir lo mas pronto posible el difícil estado de sus negocios; á fin de que sus últimos recursos, no desaparezcan en esos momentos de angustias, de desórden y de fraude que preceden á la publicidad de una quiebra.

La manifestacion debe acompañarse con el balance general de los negocios, y la exposicion de las causas que han producido la cesacion de pagos, con todos los comprobantes relativos, firmando el fallido ó persona autorizada con poder especial para ese acto (3). La falta de cumplimiento á este deber, podria acarrear la clasificacion de culpable á la quiebra (4).

El plazo que la ley acuerda para presentarse al juez despues de haber cesado los pagos, á mas de ser necesario para la formacion del balance y memoria que ha de acompañarse, parece tener tambien por objeto, que pueda el fallido en ese término procurarse fondos, cumplir sus obligaciones y continuar su comercio; porque es indudable, que si en ese plazo pudiera satis-

(1) Art. 1522 del Código.
(2) Tomo I, pág. 254.
(3) Art. 1523 del Código.
Art. 1516, inc. 3°, del Código.

facer los pagos suspendidos, no tendria el deber de presentarse al juez, y nadie tendria derecho á exigir su declaracion en quiebra.

236. El balance debe contener una relacion circunstanciada de todos los bienes de cualquier naturaleza que sea, manifestando las deudas, créditos y acciones con una exactitud que le libre de incurrir en la clasificacion de quebrado fraudulento, con que la ley castiga las ocultaciones en esta clase de documentos (1). La memoria debe ser tambien una verídica exposicion de los sucesos y causas que han ocasionado la cesacion de pagos, apoyada en los documentos y constancias que hubiere, en lo que debe ponerse especial cuidado; porque ella ha de ser considerada y comprobada como antecedente que ha de tenerse en cuenta en el juicio calificativo de la quiebra (2).

237. La manifestacion se entrega en la oficina del juzgado del domicilio del fallido, y el escribano que la recibe está obligado á certificar al pié de ella, el dia y hora de su presentacion, dando en el acto un testimonio de esta diligencia al portador, si lo pidiere (3). Cuando la quiebra es de una sociedad, la manifestacion debe presentarse por la oficina del juzgado en el lugar donde estuviere el principal establecimiento. Si es colectiva deben firmarla todos los socios solidarios que la componen y se hallen presentes al tiempo de presentarla; si es anónima ó comanditaria, la obligacion de firmarla y entregarla, corresponde á los administradores, porque solo ellos están en situacion de conocer el estado de los negocios. Debe además, conte-

(1) Art. 1517, inc. 2°, del Código.

(2) Art. 1516, inc. 3°, y 1589 del Código.

(3) Art. 1524 del Código.

ner el nombre y domicilio de cada uno de los socios solidarios, pues que la quiebra de la sociedad, constituye tambien en quiebra á todos los socios solidarios que la componen. Por el contrario, la quiebra de un socio no acarrea necesariamente la quiebra de la sociedad, que puede continuar libremente sus operaciones, como ser moral, independiente de la persona de los asociados; pero la parte que el socio fallido tuviera en el activo social, corresponde á los acreedores sociales con preferencia á los particulares del socio (1); pues que ejerciendo estos los derechos del fallido, nada mas pueden pretender que las ganancias líquidas que resultaren á favor del fallido, despues de cubiertas todas las deudas de la sociedad.

238. A instancia de acreedor legítimo puede tambien ser declarada la quiebra, ofreciendo al juez la prueba competente de los hechos ó circunstancias que manifiesten ha cesado efectivamente en sus pagos el deudor. Todo acreedor, pues que la ley no hace excepcion, aun cuando sea privilegiado ó hipotecario, puede pedir la declaracion de quiebra de su deudor; y aunque no parezca que tenga interés en la declaracion de quiebra el que está garantido por hipoteca ó privilegio, sucede sin embargo muchas veces ó que la garantía es insuficiente ó que no puede hacerse efectiva, por otras causas de preferencia. La quiebra, por otra parte, interesa al órden público, y cuando la ley ha dado poder á los jueces para declararla de oficio, no ha tenido seguramente la intencion de privarles adquirir su conocimiento por medio de la demanda de parte legítima, como lo es todo acreedor. Las mismas razones son aplicables á

(1) Art. 1530 del Código.

los acreedores condicionales ó de término no vencido, para los cuales, por otra parte, la quiebra hace exigibles sus créditos (1).

239. Razones de moralidad y de conveniencia no permiten aceptar la provocacion de quiebra por un hijo contra su padre, una mujer contra su marido, ó viceversa (2); porque el estado de quiebra induce siempre, mas ó menos positivamente una presuncion de culpa ó crímen (3).

240. Por lo demás, no es necesario que todos ó varios de los acreedores se presenten; uno solo basta para que pueda tener lugar la declaracion, puesto que la cesacion de pagos puede no ser general; y tanto el que deja de pagar algunas deudas sin una razon especial (4), como el que no tiene mas de un acreedor, puede ser declarado en quiebra (5). El estado de quiebra, no depende del número de acreedores, sino de la situacion real de los negocios del comerciante; y en el interés del acreedor, de la sociedad y del fallido mismo, debe la quiebra ser declarada, aun cuando de aquella circunstancia resulte que no pueden cumplirse ciertas formalidades, que serian innecesarias y que no destruyen la esencia de las cosas (6).

241. Un socio comanditario ¿podrá pedir la declaracion de quiebra de la sociedad, cuando viere en peligro el capital ó fondo social? Los autores responden á esta cuestion, que carece de tal derecho, porque no

(1) Dalloz, v. *faill.*, núm. 105 y 106; Renouard, tomo I, pág. 272; Pardessus, núm. 1099.

(2) Art. 1526, inc. 2°, del Código.

(3) Pardessus, lugar citado.

(4) Art. 1511 del Código.

(5) Art. 1526 del Código.

(6) Renouard, tomo I, pág. 277.

teniendo responsabilidad ni obligacion personal, el comanditario no es acreedor de la sociedad, sino de sus asociados; y lejos de ser ventajosa su accion, podria causar grave perjuicio á la sociedad, revelando una situacion tal vez pasajera. Los riesgos del capital podrán autorizar, si las convenciones lo permiten, una peticion de disolucion y liquidacion; pero nunca una declaracion de quiebra. Lo contrario, seria si al mismo tiempo que socio, fuera acreedor de la sociedad; y en este carácter, no se podria negar, en rigor, aquella facultad (1).

242. La solicitud del acreedor que pida la declaracion de quiebra, debe entregarse en la escribanía del juzgado, haciéndose constar por medio de una nota, el dia y hora de su presentacion; y el juez debe resolver con la menor dilacion posible, pudiendo oir verbalmente al deudor, á quien se citará al efecto (2).

243. De oficio puede ser declarada la quiebra, á instancias del ministerio público en caso de fuga del comerciante, acompañada de la clausura de su escritorio ó almacenes, sin dejar persona que lo represente y dé cumplimiento á sus obligaciones (3). La ley ha limitado á este caso la accion del ministerio público, en atencion á la gravedad de las consecuencias de una quiebra y la presuncion que induce contra el honor del comerciante. Mientras que se encuentra al frente de sus negocios debe esperarse que cumpla con sus deberes, y en caso contrario la ley ha facilitado á los intereses directamente comprometidos, el medio de ponerse en guardia contra el fraude ó la disipacion de una fortuna,

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 15; Renouard, tomo 1, pág. 273.
(2) Art. 1525, inc. 2°, del Código.
(3) Art. 1527 del Código.

que es su garantía, dando á los acreedores accion para pedir la declaracion de quiebra de su deudor. Pero facultar en todos casos al poder judicial para investigar el estado de los negocios de un comerciante, seria sacarlo fuera de su mision, para colocarlo en una senda de abusos, con poderes inquisitoriales, completamente opuestos al interés del comercio y á la institucion de la justicia.

En el caso expresado, el procedimiento se reduce á verificar el hecho de la fuga y clausura de los almacenes ó escritorios, ordenando á peticion del fiscal ó de cualquier acreedor, se pongan los sellos en las pertenencias del fallido, mientras se resuelve sobre la declaracion de quiebra (1).

244. Probada, pues, la cesacion de pagos, por la confesion del mismo deudor, por solicitud de un acreedor, ó á instancia del ministerio público, el juez debe declararlo en quiebra por auto que ha de publicarse por medio de edictos en el pueblo de domicilio del fallido, y demás donde tenga establecimientos mercantiles, insertándose en un periódico del lugar de la residencia del juzgado. En esos edictos debe hacerse saber la prohibicion de hacer pagos ó entregas de efectos al fallido, so pena de no quedar exonerados, en virtud de dichos pagos ó entregas, de las obligaciones que tengan pendientes en favor de la masa, previniendo al mismo tiempo á todas las personas que tengan en su poder pertenencias del fallido, lo manifiesten por escrito al juez comisario, debiendo ser tenidos, en caso contrario, por ocultadores de bienes y cómplices en la quiebra (2).

(1) Art. 1528 del Código.
(2) Art. 1550 y 1567 del Código.

245. El auto en que se haga la declaracion de quiebra debe contener :

246. Primero : La fijacion de la época de la efectiva cesacion de pagos (1). No siempre está el juez en posesion de los datos necesarios para conocer la fecha precisa de la cesacion, que el deudor trata generalmente de ocultar por medio de esfuerzos y tentativas, casi siempre infructuosos, pero hechos en la esperanza de restablecer el buen estado de los negocios. Entre tanto, con ese objeto, ha hecho enagenaciones, cesiones, sacrificios en fin, que no dan otro resultado que ocultar por un poco de tiempo la noticia de su estado, irrogando graves perjuicios á sus intereses y á los derechos de los acreedores; se ha aprovechado de ese tiempo, tal vez, para ocultar sus bienes por medio de ventas y traspasos simulados ó gravarlos con hipotecas, y es entonces necesario conocer la época precisa de la cesacion, para fijar en ella la apertura de la quiebra y juzgar de la validez de las hipotecas, traspasos, enagenaciones y otros actos celebrados por el fallido, antes de la publicacion de su estado. Pero como el conocimiento de esa época, no puede ser sino el resultado del exámen de los libros y papeles del fallido y de los datos que puedan obtenerse sobre la situacion de sus negocios, el juez debe conocer bien esos antecedentes para fijar la apertura de la quiebra en el dia que esos diferentes hechos le induzcan á creer, que ha empezado en realidad la cesacion de pagos. Por eso, cuando el juez carezca de los datos y conocimientos necesarios al tiempo de la declaracion, para resolver ese punto de tan importantes consecuencias, debe re-

(1) Art. 1532 y 1549 del Código.

servarlo para objeto de un juicio ulterior que pronuncie, previo informe del juez comisario (1).

247. La ley, por otra parte, ha dejado al juez plena libertad para apreciar la gravedad y el alcance de los hechos que indiquen la cesacion de pagos. Los principios mas evidentes, las reglas mas precisas en teoría, no harian mas que introducir la confusion, inducir al error y la injusticia, si fueran á ensayarse en el terreno de los hechos, para fijar los signos característicos é inequívocos de la efectiva cesacion de pagos. En este sentido decian los antiguos doctores : *ad probandam decoctionem certa regula non est in jure determinata ;* porque en vano buscaban en la práctica la aplicacion de una regla, siempre distinta y variable, como los casos y las circunstancias de que se la hacia depender. Sin embargo, nuestra ley de quiebras ha dado un paso hácia esa certidumbre tan ansiada, y á riesgo de alguna inexactitud, privando á la cesacion de pagos de ese carácter de generalidad, universalmente admitido, le da al juez un punto cierto de partida, haciendo que el principio de los antiguos no sea ya para nosotros una verdad demostrada. Todo aquel que sin razon particular, respecto de alguno ó algunos créditos cesa de pagar unos, se considera en estado de quiebra, aunque atienda al pago de los otros créditos (2). Las negativas infundadas del deudor al cumplimiento de alguna de sus obligaciones comerciales; son para la ley, un signo característico del estado de quiebra. Muchos otros hechos podrán inducir en el ánimo del juez una presuncion mas ó menos vehemente sobre la

(1) Art. 1532 del Código.

(2) Art. 1511 del Código.

fecha de la cesacion de los pagos; pero esa regla es la única base segura de una decision.

248. Si la fijacion de la fecha se pronuncia por juicio ulterior, cuando no aparece evidente el tiempo de la declaracion, creemos que el fallido ó los acreedores, tan vivamente interesados en esa decision, como que de ella se desprenden las mas importantes consecuencias de la quiebra, podrán tomar parte en el juicio. El punto es tan delicado y tan necesario, que ninguna precaucion está de mas, ningun dato debe despreciarse, para averiguar la verdad y la exactitud de esa fecha. Y como por ella se afectan siempre intereses, que hay que respetar, de acreedores ó terceros, el derecho de estos para intervenir en el juicio, nos parece incuestionable, aun cuando la ley guarde silencio á ese respecto (1).

249. Si fijada la época de la cesacion en el auto declaratorio, puede pedirse su revocacion ó modificacion por alguna de las partes interesadas; y desde cuando debe presumirse esa cesacion, en defecto de una fijacion expresa, son puntos que tampoco el Código ha determinado. En cuanto al primero, siendo la mision del juez descubrir y reprimir el fraude y proteger los derechos legítimamente adquiridos, tendria que faltar á ella tolerando el fraude, perjudicando á terceros inocentes en la quiebra, no obstante la verdad demostrada, si no fuera lícito variar la época fijada cuando se justificara que no correspondia á la verdad de los hechos. Sin ese derecho por parte de los acreedores ó terceros, sin esa facultad por parte del juez, la fijacion de la época de la cesacion de pagos, lejos de llenar el fin de la ley, seria contraria á los intereses que ha que-

(1) En este punto están conformes todos los autores. — Véase RENOUARD, tomo I, pág. 285, y HUEBRA, pág. 22.

rido proteger y salvar, seria un obstáculo á la conciencia misma del magistrado. Una jurisprudencia constante, dice un autor, autorizó siempre fijaciones nuevas, que en la práctica se llamaron traslaciones de apertura (*reports d'ouverture*). La fuerza de las cosas obligaba á no ligar irrevocablemente á una primera y anticipada indicacion, la suerte de todos los actos cuya validez ó nulidad depende de la época de la apertura de la quiebra. Prohibir, una vez fijada esa época, toda rectificacion ulterior, hubiera sido sacrificar la verdad á la forma, la justicia al procedimiento (1).

Por lo que respecta al tiempo en que puede pedirse la modificacion, creemos con Huebra (2), que para el fallido debe ser el de ocho dias que se le conceden para pedir la reposicion de la declaracion de quiebra, por la analogía que hay entre esas dos reclamaciones; y para los acreedores ó terceros, todo el que medie hasta concluirse la verificacion de créditos, porque hasta ese momento pueden irse descubriendo deudas ignoradas que manifiesten que la cesacion de pagos data de una época anterior á la fijada. Lo que es mas dudoso aun, es si el juez podrá revocar de oficio la fecha por él señalada. Creemos con el autor antes citado, que aun cuando la mision de la justicia sea descubrir y reprimir el fraude, y tendria que tolerarlo aunque lo llegara despues á conocer (3), el espíritu de nuestra legislacion es dar á los jueces las menos atribuciones propias en materia de intereses privados, en las que no deben proceder sino requeridos por las partes. La fijacion de la época de la cesacion, no afecta

(1) Renouard, tomo I, pág. 283.
(2) Huebra, lugar citado.
(3) Pardessus núm. 1113.

mas que los derechos de los acreedores ó terceros; y cuando estos se conforman con la que el juez ha hecho, no parece propio que la autoridad la modifique *de oficio*, alterando esa conformidad é hiriendo los intereses que representa.

En cuanto al segundo punto, atendiendo la necesidad y la importancia de esa fijacion, no es fácil que sea ella descuidada por el juez ó por tantos interesados en conocerla; creemos, sin embargo, si el caso tuviera lugar alguna vez, que debe entenderse fijada la fecha de la cesacion en el dia de la declaracion de quiebra, época en que esta comienza, á falta de una fecha especial.

250. Segundo : La designacion de juez comisario de la quiebra, cuyo nombramiento recaerá por turno en uno de los diez comerciantes que anualmente se eligen con ese objeto (1).

251. Tercero : El nombramiento de uno ó mas síndicos provisorios, que recaerá tambien por turno en los treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito, elegidos anualmente para desempeñar esas funciones (2). Sobre el carácter y atribuciones del juez comisario y de los síndicos, nos ocuparemos mas adelante.

252. Cuarto : El arresto del fallido, de que podrá exonerarse provisoriamente dando fianza de cárcel segura, por una suma que el juez arbitrará, segun los casos (3). Aunque la quiebra no constituye siempre un delito, porque seria injusto confundir la desgracia con el crímen, el arresto del fallido tiene por objeto evitar su fuga : 1° Para que dé las explicaciones que

(1) Ley de 23 de octubre de 1862.

(2) Art. 1556 é inc. 1° y 2°, art. 1549 del Código.

(3) Inc. 3°, artículo citado.

los acreedores tienen derecho á exigir, con el fin de esclarecer sus negocios; 2° Para que, si resulta culpable, sufra la pena correspondiente, pues aun cuando al principio no aparezca, puede ser la quiebra el resultado de operaciones culpables ó fraudulentas, que á la justicia y órden público interesa castigar. Ya sea en el interés de los acreedores, cuyas acciones individuales la quiebra suspende, ya tambien como una medida, en precaucion de un delito, á causa de la presuncion de culpa que siempre resulta de una quiebra, el mandato de prision se libra en todos casos; pero esa presuncion puede ser desvanecida por la prueba contraria, que resulte de las circunstancias y causas de la quiebra, así como de la conducta del fallido. Nuestra legislacion actual, ha suavizado en este sentido los rigores del antiguo derecho (1), y permite la libertad bajo fianza, desde el principio del procedimiento, asegurando de ese modo á los acreedores la presencia del fallido en el juicio; pero eso debe entenderse cuando no aparezcan graves indicios de culpabilidad ó fraude, que á la ley importa no dejar impunes. En el curso del procedimiento, puede tambien el fallido solicitar su libertad, y el juez concederla, ó mandar que se le expida salvo conducto, previo informe del juez comisario, si del exámen que este haga del balance y memoria presentado por el fallido, y del estado de sus libros y dependencias, no hallare mérito para graduar la quiebra culpable (2). La libertad ó el salvo conducto, deben

(1) La ley 7ª, tít. 19, libro V, R. (7ª, tít. 32, libro XI, Nov.), disponia que el deudor aun en el caso de cesion de bienes, sin ausentarse ni ocultarse, «sea preso y esté con prisiones en la cárcel pública, las cuales no se le pueden quitar, ni puede ser absuelto, ni dado en fiado por ninguna manera......... hasta que los dichos pleitos de acreedores se acaben y fenezcan de todo punto ó por todas instancias».

(2) Art. 1562 del Código.

ser concedidos bajo caucion juratoria de presentarse siempre que fuere llamado.

La prision del fallido debia ejecutarse pasando los miembros del tribunal con escribano, á casa del quebrado, para asegurar su persona si pudiere ser habida (1); pero hoy se comete esta diligencia á un alguacil portero, auxiliado de fuerza pública si fuere necesario.

253. Quinto: La ocupacion judicial de todas las pertenencias del quebrado, libros, papeles y demás documentos de su giro (2). Es esta una medida preventiva de las mas necesarias, para asegurar los bienes é impedir que se oculten ó sustraigan en perjuicio de los acreedores. Como acto conservatorio de esos derechos reclama una urgencia que no puede ser desatendida; por eso manda la ley ejecutarlo el dia mismo de la declaracion á tiempo de procederse al arresto del fallido (3); y en el caso de fuga ú ocultacion del comerciante fallido, se coloquen los sellos, mientras se resuelve sobre la declaracion de quiebra (4). Aunque el Código no determina expresamente quién haya de practicar esta operacion, se deduce que debe ser el juez comisario, pues que á él corresponde autorizar todos los actos de la ocupacion de bienes, libros y papeles del fallido (5), diligencia que antes desempeñaban los miembros del extinguido tribunal del Consulado.

254. Acompañado de un escribano, como está mandado (6) y de los síndicos, si están en ejercicio, deberá

(1) Art. 6°, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.
(2) Art. 1549, núm. 4, del Código.
(3) Art. 6° y 7°, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.
(4) Art. 1528 del Código.
(5) Art. 1555, inc. 1°, del Código.
(6) Art. 6°, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.

efectuar la ocupacion del modo siguiente: 1° Se procederá á la descripcion é inventario de todos los bienes y efectos, cuidando de anotar el número, clase y marcas que estos tengan, las alhajas y muebles de la casa (1); 2° Se hará constar el número, clase y estado de los libros de comercio que se encuentren, poniéndose á continuacion de la última partida que contengan, una nota en que conste el número de fojas escritas y si no están rubricadas, se rubricará cada una por el juez comisario y el actuario; 3° Se inventariará en el mismo acto el dinero, letras, pagarés y demás documentos de crédito, pasando el dinero al Banco, donde deben consignarse los depósitos; 4° Los bienes raíces quedan bajo la administracion de los síndicos que se recibirán tambien de todos los demás libros y papeles del fallido, de que se darán por entregados firmando al pié del inventario; 5° Respecto de los bienes que se hallen en lugares distantes, se pasará oficio á los jueces respectivos para que practiquen las mismas diligencias, constituyendo depositarias á las personas que los tuviesen, si fuesen de notoria responsabilidad, atendido su valor para evitar de este modo los gastos de traslacion á poder de otros individuos; 6° Si la ocupacion de los bienes no pudiese verificarse en un solo dia, deben ponerse los sellos del juzgado en todos los bienes, libros ó papeles ó en aquellos que falten inventariarse (2). En la práctica, la colocacion de los sellos es la primera diligencia que se ejecuta, como medida conservatoria de la mas urgente necesidad. Así es que ella tiene siempre lugar antes que pueda proce-

(1) Art. 7°, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.
(2) Art. 1563 y 1564 del Código.

derse al inventario y aun antes que el juez comisario y los síndicos entren al ejercicio de sus funciones, pues generalmente el juzgado la manda de oficio, como en los casos de fuga ú ocultacion del fallido, atendiendo tambien á las circunstancias y naturaleza de la quiebra y á las condiciones del quebrado.

255. El inventario debe hacerse por duplicado, quedando un ejemplar en la oficina del actuario y el otro en poder de los síndicos. A su formacion puede asistir el fallido, que siempre debe ser citado, para que dé las explicaciones y esclarecimientos que se le pidiesen, sin perjuicio del juramento que él ó su apoderado han de prestar ante el juez comisario, asegurando que no existen otros bienes á mas de los inventariados (1).

256. Cuando la quiebra es de una sociedad, todas las diligencias de la ocupacion de bienes se practican, no solo en los establecimientos sociales, sino tambien en el domicilio y pertenencias de cada uno de los socios solidarios, pues que todos ellos responden por las resultas de la quiebra, y son en realidad fallidos, cuando la sociedad cesa sus pagos; pero si la sociedad es anónima, como solo es responsable el capital y no hay fallido, la ocupacion é inventario se verifica únicamente en los establecimientos sociales (2).

257. Sexto : La órden de detenerse la correspondencia del fallido (3). Mucho interesa á los acreedores y á la justicia, enterarse por medio de la correspondencia del fallido, del verdadero carácter de sus negocios, por los datos que ella puede suministrar. Ese es el

(1) Art. 1572 del Código. — Al tratar de los síndicos veremos que su primer deber es requerir la formacion del inventario, si no se hubiera hecho ya.

(2) Art. 1565 del Código.

(3) Art. 1549, inc 5°, del Código.

objeto de la órden de detencion que para sus cartas se expide. La Ordenanza imponia al escribano la obligacion de notificar «al Correo mayor y sus oficiales, no entregaran carta alguna á la persona fallida ni á dependientes de su casa, sino á uno de los jueces, para que abiertas y leidas se pasen á manos de los comisarios», cuya notificacion debia hacerse el mismo dia de la ocupacion judicial de los bienes (1). Hoy, el auto declaratorio contiene la órden que por medio de oficio se comunica al administrador de Correos, quedando en el expediente la debiba constancia; y las cartas del fallido se entregan al juez comisario, quien las abre en presencia del mismo fallido ó de su apoderado, retiene las que sean referentes á los negocios, dejándolas en poder de los síndicos, y devuelve las que sean referentes á otros asuntos (2). Para el acto de la apertura de las cartas, debe ser el fallido citado; pero si él ó su apoderado no quisiesen asistir, el juez comisario puede abrirlas en presencia de los síndicos, pues no seria justo careciera el concurso ó la justicia de los datos que puedan suministrar, por la mala fe ó notorio capricho del deudor.

Las cartas dirigidas á la esposa ó familia del fallido, no deben considerarse incluidas en la disposicion anterior, porque no seria prudente llevar hasta allá la violacion del secreto de la correspondencia; y aun cuando no es imposible que el fallido se valiera de personas de su familia, para ejecutar por su medio alguna ocultacion ó fraude, no debe sin embargo presumirse para autorizar la detencion. La ley por otra parte habla solo

(1) Art. 11, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.
(2) Art. 1566 del Código.

de correspondencia dirigida al fallido, la que llega dirigida á su familia, no está comprendida en esas palabras.

258. Sétimo : La fijacion de un plazo dentro del cual deban los acreedores presentar á los síndicos los títulos justificativos de sus créditos (1). Para señalar este plazo, debe tenerse en consideracion la extension y naturaleza de los negocios del quebrado y las distancias á que pueden estar los acreedores, segun prudentemente se deduzca ; pero la ley, en obsequio á la brevedad, ha fijado un máximum de sesenta dias, al que nunca podrá exceder el término que se acuerde, cuyo plazo se cuenta desde la publicacion de la declaracion de quiebra (2). Ese término, por otra parte, comprende á todos los acreedores, sin excepcion de los que se hallen en países extranjeros, á quienes el Código no menciona en ninguna de sus disposiciones, sin duda para no perjudicar con largas demoras á los acreedores del Estado, que se verian obligados á esperar el vencimiento de los plazos que se acordarian, con arreglo á las distancias y que harian demasiado lento é incierto un procedimiento que la ley se esfuerza en abreviar.

Como esta presentacion de los títulos justificativos de los créditos, tiende á allanar las dificultades de su verificacion, preparando su reconocimiento, los acreedores que dejaren trascurrir el plazo sin presentar los títulos, son considerados en mora, es decir, que no serán admitidos á la masa sin que preceda verificacion judicial á su costa, con citacion y audiencia de los síndicos (3).

(1) Art. 1549, núm. 6, del Código.
(2) Inc. 2° del mismo número.
(3) Art. 1570 é inc. 1° del art. 1612 del Código.

259. La entrega de los documentos justificativos debe hacerse, acompañando copias literales de ellos, para que cotejadas por los síndicos con los originales y hallándolas conformes, pongan al pié una nota firmada, declarando quedar los originales en su poder, y las devuelvan á los interesados (1).

El síndico que tenga crédito contra el fallido, deberá presentar sus títulos á los otros, si los hubiere,. ó en su defecto, al juez comisario, pues aunque nada se previene en la ley á este respecto, es natural que así se haga desde que todos los créditos deben ser examinados y confrontados con los libros y papeles del fallido; y el juez comisario, que ha de cerrar el estado de los créditos, con su informe, debe ocuparse de todos los presentados, inclusos los que pertenezcan á los síndicos (2).

260. El comerciante á quien se haya declarado en quiebra, por reclamacion de los acreedores ó por instancia del ministerio público, puede solicitar la revocacion del auto declaratorio, ofreciendo la prueba de la falsedad de los hechos que sirvieron de fundamento para la declaracion, y demostrando, por consiguiente, que goza de su crédito y se halla corriente en sus pagos. El fallido debe intentar la accion de reposicion dentro de ocho dias contados desde la publicacion de la declaracion (3), término muy suficiente para conocer si se acordó, ó no, con justa causa; sustanciándose la peticion en artículo separado, con audiencia de la parte que solicitó la declaracion, y recibiéndose, por vía de

(1) Art. 1658 del Código.
(2) Art. 1570 del Código.
(3) Art. 1551 del Código.

justificacion, las pruebas que se ofrezcan, sin que pueda demorar mas de veinte dias la sustanciacion del artículo (1).

El derecho de oponerse á la reposicion del auto declaratorio no podria negarse á cualquiera que tuviera interés como acreedor, en la quiebra, y creemos que el juez no podria desconocer la personería, ni rehusarse á recibir pruebas que se le ofrecieran por individuo que no fuera el que solicitó la declaracion, porque esta no es solo una cuestion de interés individual, sino de conveniencia general, de órden público y de justicia.

261. Entre tanto, por la reclamacion del deudor no se suspende la ejecucion de las medidas contenidas en el auto declaratorio, las cuales se cumplen, sin perjuicio de que, revocado el auto y conseguida la reposicion, vuelvan las cosas al estado que antes tenian. El comerciante perjudicado por el procedimiento, podrá deducir accion contra el que lo provocó para que le indemnice los daños causados; pero es necesario que justifique que aquel procedió con dolo é injusticia manifiesta (2).

262. Cuando la declaracion de quiebra se ha expedido á solicitud del mismo fallido, por regla general no puede admitírsele reclamacion alguna, segun se deduce de los términos de la ley, que solo concede el derecho de oposicion si ha sido aquella provocada por algun acreedor ó á instancia del ministerio público cuando se ha expedido á solicitud del deudor (3); porque, en efecto, nadie se presenta en quiebra, sino cuando no le queda otro remedio;

(1) Art. 1552 del Código.
(2) Art. 1553 y 1554 del Código.
(3) Art. 1551 del Código.

y la declaracion del interesado, es la prueba mas acabada del mal estado de sus negocios y de su extrema situacion. Sin embargo, decimos por regla general, porque creemos justas las razones en que los autores se apoyan, para exceptuar algunos casos. Que antes de expedirse la declaracion, pueda el comerciante que se presentó, acudir al juez, pidiéndole suspenda todo procedimiento ulterior, porque ha pagado ya ó tiene fondos suficientes para hacerlo, nos parece indudable, cuando ningun acreedor ha solicitado la declaracion de quiebra; pues entonces seria una manifiesta injusticia colocar á un comerciante en la situacion de fallido, cuando en realidad no ha cesado sus pagos. Que despues de librado el auto declaratorio, pero antes de haberse publicado y empezado á cumplir las providencias que contiene, pueda tambien presentarse, pidiendo se suspenda la ejecucion y se la deje sin efecto, porque se halla ya corriente en sus pagos, lo consideramos, con Huebra (1), muy fundado, pues el procedimiento no tendria razon de ser, faltando su base, que es la quiebra, la cesacion de pagos; se entorpecerian inútilmente los negocios del comerciante, y se le sujetaria á una calificacion y rehabilitacion escusada desde que no hay pendiente reclamacion alguna de acreedor. En fin, cuando el comerciante inducido por el error y por una falsa apreciacion de la situacion de sus negocios, se haya presentado al juez declarando la cesacion de sus pagos, no puede ser cuestionable el derecho que tiene para restablecer la verdad de las cosas y pedir la revocacion del auto declaratorio, ofreciendo la prueba del error en que ha caido; porque el

(1) *Trat. de quiebras*, pág. 24.

texto de la ley, ningun obstáculo opone á que sea la verdad demostrada; todas sus disposiciones están dictadas sobre la base de esa verdad, y su espíritu es, que no pueda alguna de las partes aprovecharse del error de la otra, perjudicando así los intereses individuales y sociales. Pero es preciso notar : 1° que esta reclamacion debe ser intentada dentro del término fijado por la ley; 2° que siendo estas disposiciones legales, de órden público y prohibiéndose todo convenio entre los acreedores y el fallido, antes que ellas se hayan ejecutado y haya tenido lugar la verificacion de créditos, es evidente que no podria invocarse por el fallido, despues de pronunciada la declaracion de quiebra, ningun convenio con sus acreedores, para solicitar la revocacion de aquella (1).

Pero una vez publicada la declaracion, ejecutadas las medidas que adopta la ley para proteger los derechos de los acreedores, y cuando los síndicos, representantes de la masa, se han hecho cargo de los bienes que son su garantía, seria un contrasentido permitir al fallido que pudiera pedir la reposicion de una declaracion que él mismo solicitó, porque ha cambiado despues la situacion de su fortuna. La quiebra entonces es efectiva y pública; debe ser calificada. Las proposiciones hechas con la buena fe y el deseo de cumplir sus compromisos, podrá presentarlas en un concordato; allí serán discutidas, y sin duda aceptadas, si son ventajosas, terminando en breve tiempo el procedimiento, y poniéndose en condiciones de obtener una rehabilitacion.

263. Cuando un comerciante ha muerto en estado de

(1) Dalloz, verb. *faill.*, núm. 1335 y 1336.

cesacion de pagos, sus acreedores no pueden perder, por ese hecho, el derecho de pedir la declaracion de su quiebra y reclamar todas las consecuencias inherentes á esa declaracion (1). La ley autoriza esa declaracion (2), porque nada mas natural que aplicar todas las formas de la quiebra donde se encuentran los caractéres que la constituyen. Pero, si la cesacion de pagos hubiera tenido lugar despues de la muerte del comerciante, los actos posteriores no son suyos; y aunque pudiera justificarse que la cesacion ha provenido de operaciones anteriores, no puede decirse que dejó de cumplir sus compromisos y cesó sus pagos, único hecho que, como carácter constitutivo de la quiebra, autoriza el procedimiento. Hay además algo de odioso en imprimir la calidad de un fallido á la memoria de un comerciante que no puede defenderse, y cuando sus sucesores han podido producir, por hechos propios, la cesacion de pagos que despues de la muerte ha tenido lugar.

264. Si la quiebra es declarada, como que ella se refiere al comerciante, en su calidad de tal y por hechos anteriores á la muerte, no puede considerarse como el concurso de su testamentaría, aun cuando sea esta la que sufre; el conocimiento de la causa corresponde al juzgado de comercio y se guardan todas las formas del procedimiento de quiebra, á excepcion de aquellas medidas relativas únicamente á la persona del fallido, que entonces son del todo inútiles.

En la necesidad de fijar cuanto antes la suerte de la sucesion, así en el interés de los herederos, como por

(1) Renouard, tomo I, pág, 248.

(2) Art 1529 del Código.

el honor de la familia y el respeto á la memoria del comerciante finado, la ley ha señalado el término de un año para que puedan los acreedores pedir la declaracion de quiebra; pasado el cual no puede pronunciarse ya, á peticion de parte, ni de oficio (1). Si ningun término estuviera fijado, habria derecho para pedir la declaracion durante veinte años, lo que seria intolerable, cuando el interés general requiere que sea provocada en el mas breve término posible (2).

CAPÍTULO II

Del juez comisario.

265. La diversidad de intereses opuestos que se presentan en una quiebra y la especial atencion que requiere la direccion y cuidado de bienes agenos, así como la vigilancia sobre el fraude, tan pronto á deslizarse en la confusion de los primeros momentos, han hecho necesaria la creacion de una autoridad que modere las pretensiones exageradas, vigile las operaciones y dirija el procedimiento por el sendero que ha marcado la ley. Por otra parte, la masa de acreedores, unida por intereses colectivos, no es una

(1) Inc. 2º del mismo artículo.
(2) Renouard, tomo I, pág. 248.

asociacion voluntaria y libre; es una asociacion fortuita, que la necesidad ha creado, á que la ley protege y organiza, sirviéndole de base y de vínculo. La ley y la sociedad, el interés de los ausentes ó débiles, los derechos de la minoría contra las pretensiones ó especulaciones de la mayoría, el órden público y el principio de igualdad proporcional en los sacrificios y pérdidas, tienen necesidad de ser representados en esta asociacion. Ellos lo están por los magistrados, cuya mision es administrar justicia; pero como no podrian dedicar toda su atencion á vigilar la marcha diaria de cada quiebra, la pérdida de tiempo seria considerable, y faltaria el plan en las medidas, el conocimiento de los detalles y de las personas, la ley delega en el juez comisario una parte de las atribuciones de los jueces en la direccion de quiebra (1).

El juez comisario es pues, la persona encargada especialmente de dirigir y acelerar, la gestion y las operaciones de la quiebra.

266. Su nombramiento debe hacerlo el juez, como hemos visto, en el auto declaratorio, eligiendo, por turno, uno de los diez comerciantes que anualmente se designan con ese objeto (2). El juez comisario, por su posicion domina á los síndicos y al fallido, y los acreedores tienen en él la autoridad inmediata que atiende sus reclamos, preside sus deliberaciones y encamina la quiebra hácia su terminacion.

267. Sus funciones empiezan desde el dia de su nombramiento y no concluyen sino con el procedimiento, por el concordato ó la disolucion del concurso,

(1) Renouard, tomo I, pág. 409.

(2) Ley de 23 de octubre de 1862.

modos de acabarse la quiebra. La ley ha cuidado de expresar en cada una de las diversas situaciones del juicio y de las materias que toca, la extension y límites de su autoridad y no menciona, cuando de él se ocupa, sino el principio de sus atribuciones. Es, pues imposible reunir los detalles de sus funciones para mencionarlos aquí, pues que seria preciso tratar de la materia sobre que versan.

En general corresponde al juez comisario : 1° Autorizar todos los actos de la ocupacion de bienes, libros y papeles del fallido ; 2° Dar las providencias interinas que sean urgentes para tener en seguridad y buena conservacion los bienes de la masa ; 3° Presidir las juntas de acreedores que se acuerden por el juzgado ; 4° Informar al juzgado sobre la calificacion de la quiebra y sobre todas las contestaciones que esta haga nacer y sean de la competencia el juzgado ; 5° Inspeccionar las operaciones de los síndicos, celar el buen manejo y administracion de todas las pertenencias de la quiebra; activar todas las diligencas relativas á la verificacion de créditos y dar cuenta al juzgado de los abusos que advierta (1).

268. De las resoluciones del juez comisario en el ejercicio de sus funciones, puede reclamarse ó apelarse, para ante el juez de comercio, pero el recurso no tiene efecto suspensivo (2), á fin de no impedir la ejecucion de una medida necesaria, urgente tal vez, que, por otra parte, segun la naturaleza de la autoridad que la dicta no puede nunca traer gravámen irreparable (3).

(1) Art. 1555 del Código.

(2) Art. 1560 del Código.

(3) En la tramitacion de la quiebra, consultando la brevedad, la economía de gastos y de tiempo así como las prescripciones legales, una acordada del

269. Nada ha dispuesto el Código sobre recusacion ó remocion del juez comisario, porque debiendo ser desempeñado ese puesto cuando se dictó, por uno de los miembros del estinguido tribunal del Consulado, le

tribunal del Consulado, fecha 30 de setiembre de 1862, dispone, que sean dirigidas al juez comisario todas las solicitudes que versen: —

1° Sobre la ocupacion de los bienes y medidas tendentes á su seguridad. — Art. 1555.
2° Autorizacion sobre actos de administracion. — Art. 1559.
3° Reclamaciones contra las operaciones de los síndicos. — Art. 1560.
4° Revocacion de los síndicos. — Art. 1561.
5° Sobre la correspondencia dirigida al fallido. — Art. 1566.
6° Sobre verificacion de créditos. — Art. 1570.
7° Tasacion de bienes y nombramiento de peritos. — Art. 1572.
8° Respecto del balance, su formacion por el fallido, comunicacion de libros y papeles. — Art. 1574.
9° Sobre compeler á los dependientes á comunicar los datos que supiesen y sobre las interrogativas respectivas. — Art. 1576.
10. Sobre entrega de ropa y muebles al fallido. — Art. 1576. inc. 4°.
11. Venta de bienes de conservacion difícil. — Art. 1578.
12. Autorizacion para los gastos del concurso. — Art. 1579.
13. Nombramiento de persona para gestionar el cobro de letras. — Art. 1580.
14. Sobre extraccion de fondos del depósito. — Art. 1583.
15. Autorizacion á los síndicos para deducir, continuar ó contestar alguna accion en juicio. — Art. 1585.
16. Señalamiento de dia para la junta de verificacion de créditos. — Artículo 1599.
17. Solicitudes del fallido para nombrar apoderado. — Art. 1603 y 1619.
18. Presentacion de poderes de los apoderados. — Art. 1602.
19. Señalamiento de dia para la reunion de la junta, si esta se hubiese suspendido. — Art. 1609.
20. Sobre proposiciones de concordato. — Art. 1619.
21. Rendicion de cuentas de los síndicos y entrega de los bienes despues del concordato. — Art. 1630.
22. Solicitudes para convocar la junta que haya de nombrar síndicos definitivos. — Art. 1644.
23. Sobre autorizacion á los síndicos para continuar en el giro del fallido — Art. 1646.
24. Sobre venta de bienes. — Art. 1650.
25. Sobre enagenacion de deudas activas. — Art. 1650.
26. Sobre compeler á los síndicos á que den noticias al fallido acerca del estado de la quiebra. — Art. 1655.
27. Sobre cantidades necesarias para gastos. — Art. 1656.
28. Sobre copia del estado mensual de los síndicos y observaciones que se hagan. — Art. 1657.
29. Rendicion de cuentas de los síndicos. — Art. 1660.
30. Presentacion del estado de graduacion de créditos y oposicion que se deduzca. — Art. 1685 y 1688.
31. Sobre distribucion de la masa. — Art. 1701.
32. Sobre retiro de la prenda en beneficio del concurso. — Art. 1705.
33. Sobre junta de moratorias. — Art. 1732.

eran aplicables los principios que regian la recusacion de los jueces. Aunque el juez comisario no ejerce jurisdiccion, propiamente dicha, ni administra justicia, puede sin embargo perjudicar gravemente á los interesados en la quiebra, ya en los informes que dirija al tribunal, ya en las medidas y disposiciones que adopte en la parte administrativa, operaciones y secuela de la quiebra, cuando esté sometido al influjo del afecto ó del odio respecto de algunos acreedores ó el fallido, ó cuando por alguna otra causa falte á la imparcialidad de sus deberes. Hay pues, sobrado fundamento para recusarlo ó pedir su remocion, bajo el imperio de los mismos principios que pueden serlo los jueces, por lo menos.

CAPÍTULO III

De los síndicos provisorios.

270. La ley cuida de organizar la administracion de la quiebra desde el primer momento de su declaracion, para evitar que en el desórden y confusion que ocasiona su publicidad, se cometan fraudes, desaparezca o disminuya la garantía de los acreedores y se pierda un tiempo precioso, mientras los intereses heridos comprueban su legitimidad. Con el nombramiento del juez comisario, se provee á la necesidad de una autoridad.

que en nombre de la justicia y de los derechos comprometidos, dirija los primeros pasos del procedimiento. Con el nombramiento de los síndicos se establece la administracion, indispensable para la conservacion y reunion del activo, que de otro modo quedaria abandonado ó en poder de personas, cuya calidad de interesados no han justificado aun.

271. Los bienes de un fallido son la garantía de los acreedores; es preciso que sean administrados en el interés de todos los acreedores, presentes como ausentes. El fallido no pierde todo derecho á los bienes cuya administracion se le prohibe, conserva con el carácter legal de propietario, un interés eventual al sobrante que resulte y tiene tambien un interés actual, en que sus valores activos se empleen de manera que le liberten de la mayor parte posible de sus deudas; es preciso, pues, que esos bienes sean administrados en el interés del fallido. Pero la masa de acreedores y el fallido no son los únicos interesados en una buena direccion; numerosos intereses de terceros se hallan mas ó menos comprometidos; es necesario velar por esos intereses y conservar además al órden público, las garantías á que tiene derecho. Así, las personas llamadas á dirigir la quiebra desempeñan un triple deber, representan simultáneamente á los acreedores, al fallido y á la ley (1). Tal es el espíritu del Código al organizar una administracion provisoria, mientras que los acreedores no comprueben la legitimidad de sus derechos y tomen entonces la parte que les corresponde en la direccion ulterior y las operaciones subsiguientes de la quiebra.

(1) Renouard, tomo I, pág, 437.

272. El juez comisario no administra, vigila la administracion que está confiada á los síndicos. Estos son, pues, los administradores judiciales de la quiebra, encargados especialmente de cuidar sus intereses y dirigir sus operaciones. Su nombramiento, como hemos visto, lo hace el juez, eligiendo, por turno, entre los treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito, sin exclusion de nacionalidad, que cada año se designan para que en el siguiente desempeñen la funciones de síndicos provisorios (1).

273. No pueden ser síndicos : 1° Los incapaces de administrar sus bienes, como el fallido. El sindicato es un mandato público que supone una responsabilidad, que el fallido legalmente insolvente y privado de la administracion de sus bienes, no puede ofrecer ; 2° Los que no sean comerciantes (2) ; 3° Los que no puedan comparecer en juicio ; tales son : — la mujer casada que aun cuando sea comerciante necesita licencia de su marido ó judicial en su defecto, para presentarse en juicio, y no parece propio que el que no tiene facultad para proceder libremente en sus propios negocios, la tenga para encargarse de la direccion de los agenos. El sindicato no es tampoco un mandato privado, sino un mandato público, confiado por la autoridad judicial en nombre de la ley, para el cual no debe ser considerada capaz la mujer ; — el menor, á no ser que esté matriculado, pues de lo contrario la autorizacion, que solo lo habilita para obligarse válidamente en todos los actos de su comercio, no puede reputarse bastante para ejercer el sindicato, que tantas

(1) Art. 1556 del Código.
(2) Art. 1556 del Código.

responsabilidades legales acarrea; 4º Los parientes del fallido dentro del cuarto grado (1). Esta prohibicion se funda en que el parentesco expondria á los síndicos á favorecer al fallido y á ser sospechosos de parcialidad, cuando la ley ha buscado una rectitud é integridad intachables en la administracion provisoria que organiza; sospecha que produciria reproches, inmerecidos tal vez, y que privaria del crédito á sus actos mas útiles y sinceros. Es tambien la única que menciona el Código; las otras son consecuencias de la naturaleza del sindicato y de las disposiciones que establecen la responsabilidad de su administracion, fundadas por otra parte, en principios del derecho comun.

274. La ley ha dejado á la apreciacion del juez, el número de síndicos que ha de nombrar, segun la extension de la quiebra y la complicacion de sus negocios; pero ha declarado que ese número no pasará de tres (2). De esa facultad que tiene el juez, se deduce, que puede aumentar ó disminuir el número de los nombrados, dentro del máximum señalado, siempre que el juez comisario le haga presente, ó que no basta uno ó dos para atender á las operaciones de la quiebra, ó que no es necesario que haya tantas personas encargadas de esas funciones.

275. Los síndicos son responsables de todos los actos de su administracion; si son mas de uno, deben obrar colectivamente, y entonces la responsabilidad será solidaria. El juez comisario, sin embargo, puede dar á uno ó mas de los síndicos, autorizacion especial

(1) Art. 1558 del Código.
(2) Art. 1557 del Código.

para ejecutar separadamente ciertos actos, y en este caso solo serán responsables los que hayan sido autorizados (1). De aquí se deduce: 1° Que todos los síndicos son solidariamente responsables de los actos que uno de ellos ejecute sin autorizacion especial, aprobados expresa ó tácitamente por los demás. La autorizacion, por otra parte, puede ser verbal, y por consiguiente, peligrosa, expuesta á contradiccion y á interpretaciones diversas; si ella no puede probarse, todos los síndicos sufrirán las consecuencias de la solidaridad, de que solo pueden librarse por la constancia de una autorizacion especial; constancia que tienen derecho á exigir, sea pidiendo al juez comisario la dé por escrito, sea justificándola de otro modo para salvar su responsabilidad colectiva, respecto de acreedores y terceros (2); 2° Que los síndicos pueden pedir la nulidad de los actos ejecutados por uno de ellos, sin su conocimiento, ni autorizacion del juez comisario. De otro modo, no podrian hacer valer el derecho que tienen á obrar colectivamente, concurriendo con su opinion particular en las medidas que se adopten, ni salvar su responsabilidad solidaria, comprometida por los abusos de uno de ellos; 3° Que el voto de la mayoría obliga á la minoría, pues que su accion debe ser colectiva, pero solo en el sentido que la operacion en discusion debe ejecutarse. El síndico disidente, protestando contra la resolucion de los demás, y pidiendo la decision del juez comisario ó del juez de comercio, como debe hacerse en todos los actos administrativos de alguna importancia, quedaria á cubierto de toda

(1) Art. 1559 del Código.

(2) DALLOZ, *Rep. de lég.*, verb. *faill.* núm. 511.

responsabilidad; porque el acto sometido á la resolucion del juez comisario ó del juez de comercio, es un mandato de la autoridad que debe obedecerse y que importa una autorizacion especial (1).

276. Los actos de los síndicos, pueden ser reclamados por aquellos á quienes de algun modo perjudiquen las operaciones que como administradores efectuaren; y el juez comisario debe resolver sobre esos reclamos en el término de tres dias, salvo el recurso para ante el superior; recurso que no tiene efecto suspensivo (2).

277. A mas de este derecho de pedir la nulidad ó reforma de las operaciones de los síndicos, los acreedores ó el fallido tienen tambien el de pedir la revocacion de su nombramiento, si por negligencia, ignorancia, parcialidad ó corrupcion, perjudican sus intereses ó los del concurso. El juez comisario, ya sea en virtud de reclamos, ya procediendo de oficio, como debe hacerlo, constándole las faltas ó la ineptitud del síndico, puede proponer su revocacion y puede tambien guardar silencio ó desecharla, si creyere infundados los reclamos. Los que han solicitado la revocacion, pueden no conformarse con el silencio de aquel; y entonces, si dentro de ocho dias contados desde que se le dirigieron las reclamaciones, nada hubiere resuelto, tienen derecho á llevarlas directamente al juez de comercio, quien oido informe del juez comisario y las explicaciones de los síndicos, resuelve inmediatamente sobre la revocacion solicitada (3). Por esta combinacion, se

(1) Dalloz, lugar citado, núm. 512 y 513; Renouard, tomo I, pág. 465 y siguientes.

(2) Art. 1560 del Código.

(3) Art. 1561 del Código.

alcanza un triple resultado. Los reclamantes tienen tiempo de prevenirse contra sus propios errores y cálculos exagerados, sea por el silencio del juez comisario, sea por sus observaciones y consejos : la decision de las quejas, que á causa de las cuestiones importantes y delicadas que tocan, no debe hacerse esperar largo tiempo, es prontamente resuelta; y en fin, el juicio no queda librado á la falibilidad de un solo hombre, sobre el cual no habria sido prudente hacer recaer toda la responsabilidad. Por otra parte, no se encontraria persona que quisiera desempeñar las funciones de síndico, si estuvieran expuestos, sin garantías, á las amenazas y consecuencias de una revocacion. Esas garantías se encuentran en la opinion del juez comisario, manifestada, si no explícitamente, al menos por su silencio, que presume una reprobacion de las causas que se alegan ; ó en su informe, que debe expresar las razones y motivos de la conducta de los síndicos, los cuales debe bien conocer, como que es la autoridad inmediata que los vigila; en las explicaciones que los mismos síndicos deben dar al juez; y por último, en el resolucion de este, que despues de esos datos, no puede tacharse, por lo menos, de impremeditada (1).

278. Veamos ahora las funciones de los síndicos. En general puede decirse que consisten : 1° en determinar y constatar el activo y el pasivo de la quiebra ; 2° en la direccion de las operaciones y el procedimiento, hasta el concordato ó la declaracion de insolvencia de la masa. La primera parte de esta division general, abraza todos los deberes relativos á la ocupacion de

(1) Renouard, tomo I, pag. 471.

bienes, el inventario, el balance y la verificacion de créditos; la segunda, comprende el ejercicio de las acciones para defender ó recobrar el activo, gestionar en juicio, vender ciertas existencias y practicar los actos conservatorios que sean necesarios.

279. Como no es ya uno de los jueces de comercio, el que desempeña las funciones de juez comisario, muy rara vez puede tener lugar la ocupacion de los bienes el mismo dia de la declaracion de quiebra, pues que deben hacerse saber los nombramientos y tienen que aceptar el cargo los nombrados (1). Así, el primer deber de los síndicos, una vez aceptado el cargo, es pedir se proceda á la ocupacion de los bienes y se levante el inventario (2), si solo se han puesto los sellos, como generalmente sucede.

280. Efectuada la ocupacion de bienes y puestos los síndicos en posesion, por decirlo así, de su administracion, sus deberes respecto del activo y del pasivo son: 1° Confrontar con los libros y papeles del fallido los títulos justificativos de los créditos que se hubieren presentado, extendiendo sobre cada uno su informe individual, segun lo que resulte del exámen y datos que hubieren adquirido (3); 2° Formar el balance, valiéndose para ello de los libros y papeles del fallido, informes y datos que puedan obtener, cuando el quebrado no lo hubiere presentado por incapacidad, negligencia ú otra causa cualquiera (4). Pero antes deben requerir al mismo fallido, siempre que sea posible,

(1) Nada dice el Código á este respecto; es sin embargo, muy natural que se notifique el nombramiento y que puedan los nombrados renunciarle por causas particulares ó escusarse por impedimento legal; y así se practica.

(2) Art. 1571 del Código.

(3) Art. 1569 del Código.

(4) Art. 1575 del Código.

para que por sí ó por medio de un mandatario, forme él mismo el balance, dentro de un término que no pueda exceder de diez dias, en presencia de los síndicos ó de la persona que nombrasen; para cuyo efecto se le comunican, bajo la vigilancia de los síndicos, los libros y papeles de la quiebra que necesitare, sin que le sea lícito extraerlos del escritorio donde se hiciera el balance, á no ser con autorizacion escrita del juez comisario (1). Cuando estas diligencias no producen resultado alguno y el fallido no forma el balance, los síndicos deben entonces hacerlo por sí mismos; 3° Presentar al juez comisario un estado general de los créditos á cargo de la quiebra, que se hayan presentado á la toma de razon, refiriéndose en cada artículo, por órden numérico, á los documentos justificativos. Este estado lo deben formar en los ocho dias siguientes al vencimiento del plazo señalado á los acreedores para la presentacion de documentos justificativos de los créditos, dando una copia de él al fallido ó á su apoderado si la pidieren. El juez comisario cierra el estado de créditos con su informe, y á consecuencia de esta diligencia, los acreedores que ocurran despues, incurren en mora y tendrán que justificar sus créditos judicialmente á su costa para ser admitidos á la masa (2).

281. En lo relativo á la administracion y direccion de la quiebra, la ley concede facultades é impone deberes á los síndicos. Sus facultades, que pueden decirse otros tantos deberes, cuando la necesidad ó conveniencia los indica, son: 1° Solicitar que las operaciones del comercio del fallido no se suspendan súbitamente, sino

(1) Art. 1574 del Código.
(2) Art. 1570 y 1612 del Código.

que continúen en favor de la masa, dirigidas por los mismos síndicos ó por un tercero bajo su responsabilidad y vigilancia. El juez, oido el dictámen del juez comisario, puede conceder esa autorizacion en el interés del concurso, así como revocarla ó modificarla, conforme al dictámen del juez comisario, oyendo previamente á los síndicos (1); 2° Pedir autorizacion al juez comisario para entregar al fallido la ropa y muebles de su preciso uso, sin perjuicio de describirlos en el inventario (2); 3° Dirigir al juez de comercio las reclamaciones que crean convenientes á los intereses del concurso contra la asignacion alimenticia concedida al fallido, si la creyesen excesiva. Tiene derecho á pedir esta asignacion que se deducirá de la masa, el fallido que ha cumplido con presentarse en quiebra en tiempo y forma. El juez determina la cantidad, oido informe del juez comisario, teniendo en consideracion la buena fe del fallido, sus necesidades y su familia, la importancia de la masa y la mayor ó menor pérdida que haya de resultar á los acreedores (3).

282. Sus obligaciones son: 1ª Solicitar del juez comisario la venta en remate público de todas las existencias de fácil deterioro ó dispendiosa conservacion. Los demás bienes no pueden ser vendidos sino en virtud de mandato del juzgado, quien determinará la forma de la venta (4); 2ª Obtener los informes y datos que crean necesarios para la formacion del balance y sobre las pertenencias de la quiebra, exigiéndolos de los dependientes ú otros empleados del fallido, acudiendo en

(1) Art. 1573 del Código.
(2) Art. 1577 del Código.
(3) Inc. 1° y 3°, art. citado.
(4) Art. 1578 del Código.

caso de negativa al juez comisario, quien puede interrogar á los individuos expresados, así en lo relativo á la formacion del balance, como sobre las causas y circunstancias de la quiebra; pero en ningun caso pueden ser preguntados á ese respecto, la mujer, la viuda, los ascendientes ó descendientes del fallido (1); 3ª Ejecutar todas las diligencias necesarias para cobrar los créditos en favor de la masa, presentar las letras para su aceptacion, protestarlas en falta de pago y remitirlas á personas abonadas, cuando sean pagaderas en otro lugar, todo bajo su cargo y responsabilidad (2); 4ª Depositar en el Banco, previa deduccion de los gastos, las sumas resultantes de la venta de efectos ó cobros verificados, de cuyo depósito no podrán extraer cantidad alguna, sino en virtud de órden del juez comisario (3). La consignacion deben efectuarla en los tres dias siguientes al recibo de cada suma, so pena de pagar los intereses corrientes en caso de retardo, sin perjuicio de ser compelidos personal y solidariamente á la consignacion (4); 5ª Deducir, continuar y responder judicialmente todas las acciones en nombre del concurso, previa autorizacion del juez comisario (5); 6ª Practicar

(1) Art. 1576 del Código.

(2) Art. 1580 y 1581 del Código.

(3) Art. 1583 del Código.

(4) Inc. 2º, art. 1656 del Código.

(5) Art. 1585 del Código. — ¿Podrán igualmente transar y comprometer en árbitros? La ley no concede esa facultad, lejos de eso, parece excluirla, cuando exige que estén autorizados para deducir, continuar y responder en juicio las acciones. En algunos casos, sin embargo, puede ser tan evidente la utilidad de una transaccion, que no puede creerse entre en el espíritu de la ley impedir que se realice, interviniendo en ella la autoridad judicial. Pero no así el compromiso en árbitros, porque cuando se trata de intereses agenos, expuestos tambien á una pérdida casi segura, debe evitarse en lo posible esa pérdida, buscando en los magistrados y en el órden establecido por la ley, una seguridad de justicia que no pueden ofrecer los árbitros.

todos los actos conservatorios de las acciones y derechos de los acreedores, especialmente respecto á los documentos de crédito ó papeles de comercio que hubiese el fallido recibido en prenda ó de que solo sea simple tenedor, aun cuando no tenga endoso ni otro título alguno (1); 7ª Cada quince dias ó mas á menudo, si así lo exigiese, deberán entregar al juez comisario un estado de los fondos del concurso, bajo la responsabilidad expresada, por las cantidades que no hubiesen consignado (2); 8ª Requerir el visto bueno del juez comisario, en todo recibo ó documento de descargo que firmen, so pena de nulidad (3), y pedir su autorizacion para todos los gastos y costas que la quiebra ocasionase, las que serán pagadas por la masa, si se han efectuado con esa formalidad (4).

283. Para la mejor conservacion y cuidado de todos los bienes y dependencias de la quiebra, pueden emplear á las personas que sean necesarias, debiendo fijarse por el juzgado, á propuesta del juez comisario, la gratificacion que deba pagárseles, con audiencia de los síndicos, teniendo en consideracion la naturaleza del trabajo y la importancia de la masa (5).

284. Las funciones de los síndicos que exigen mucho tiempo y cuidados, deben ser justamente retribuidas. La ley acuerda esa retribucion, pero con dos precauciones que evitan la especulacion y los abusos : la primera es, que solo despues de haber rendido cuentas de su administracion, recibirán la compensacion de sus servicios; la segunda, que el juez determinará cuál sea

(1) Art. 759, 845 y 1579 del Código.
(2) Art. 1584 del Código.
(3) Art. 1582 del Código.
(4) Art. 1579 y 1587 del Código.
(5) Art. 1586 del Código.

esa compensacion, despues de oido el dictámen del juez comisario (1).

285. Los síndicos terminan su mandato: 1° por el concordato; 2° por la clausura de las operaciones de la quiebra; 3° por el nombramiento de síndicos definitivos; 4° por la revocacion.

Tales son las atribuciones y deberes de los síndicos provisorios, en general; las que en casos especiales les competen, en las diversas situaciones de la quiebra, hasta el nombramiento de síndicos definitivos, las mencionaremos al ocuparnos de cada uno de esos casos.

CAPITULO IV

De la verificacion de créditos.

286. La verificacion de créditos, es la operacion, por la cual se procede al exámen y comprobacion del pasivo de una quiebra. Es sin duda, una de las mas importantes operaciones, porque en ella se discuten y constatan los derechos individuales de los que pretenden una parte en el activo comun, y que reunidos forman la masa de acreedores.

287. Como condiciones necesarias para llenar el

(1) Art. 1557, inc. 2 del Código.

objeto de la ley, la verificacion de créditos debe ser contradictoria, pronta, general y definitiva.

Contradictoria : porque existen opuestos intereses que deben hacer valer sus derechos. El que se pretende acreedor, debe tener entera libertad para sostener su pretension y presentar sus pruebas ; pero, como cada crédito que aparece, disminuye una parte proporcional del activo comun, los demás acreedores y el fallido, tienen un interés real en contradecir su admision, para cerciorarse de su legitimidad y precaverse contra la introduccion de créditos falsos, que arrebatarian una parte en los dividendos á los legítimos.

Pronta : porque siendo la quiebra un estado de liquidacion para los negocios del deudor, interesa á todos adquirir, cuanto antes, el exacto conocimiento del activo y del pasivo, que da por resultado la verdad de la extension y naturaleza de la quiebra, y es la base necesaria de las operaciones subsiguientes. La prontitud seria injusta, si llegara hasta la precipitacion ; pues que impediria la libre manifestacion de los derechos individuales ; pero todo plazo inútil, causa un grave perjuicio á la generalidad de los acreedores ; porque nada contribuye mas á aumentar las pérdidas en un recobro comercial, como la lentitud en efectuarlo.

General : pues si se procediera por medio de verificaciones aisladas y parciales, no solo se haria mas difícil la discusion de los créditos entre los acreedores, aumentando la pérdida de tiempo, sino tambien se haria imposible la liquidacion, no pudiendo determinarse la cantidad correspondiente á cada dividendo, sino cuando, conocida la cifra exacta del pasivo, se pueda valorar la parte proporcional que á cada acreedor corresponde en la division del activo comun. Su-

cede sin embargo, que algunos créditos tardan en verificarse, ó por morosidad de los mismos acreedores, ó por contestaciones judiciales que se originan; pero la ley ha previsto esos casos excepcionales en disposiciones especiales.

Definitiva: porque si fuera lícito traer de nuevo á discusion, lo que una verificacion regular habia establecido, la condicion de todos quedaria siempre incierta, ninguna liquidacion podria operarse con seguridad (1).

288. Vencido el plazo señalado en el auto declaratorio de la quiebra, para la presentacion de los títulos justificativos de los créditos, y cumplidas las diligencias preparatorias, que hemos visto corresponden al juez comisario y á los síndicos, sobre el exámen de los títulos que se hayan presentado, y el estado de todos los créditos que aparezcan, dispone el juez comisario la convocacion de todos los acreedores, sin excepcion, por medio de edictos que deben publicarse en los periódicos y fijarse en la Bolsa de comercio. En esos edictos debe señalarse el lugar, dia y hora de la reunion, fijando un plazo conveniente para que llegue la convocacion á noticia de todos y previniendo en ellos que se entenderá que adhieren los inasistentes á las resoluciones que adopte la mayoría de los presentes (2).

289. Bien que la convocacion se hace á todos los acreedores, sin excepcion, es preciso sin embargo, para que tengan derecho de asistir á la junta, que hayan presentado antes los títulos de sus créditos, á fin de ser examinados y confrontados por los síndicos, ó que los

(1) Renouard, tomo I, pág. 253; Dalloz, v. *faill.*, núm. 571.
(2) Art. 1599 y 1600 del Código.

créditos consten del balance ó libros del fallido, aun cuando no se hayan presentado los títulos; debiendo tener presente los que se pretenden con ese carácter, la responsabilidad en que incurren los cómplices de la quiebra que contribuyen á defraudar á los legítimos acreedores, ocultando los bienes del fallido, ó cobrando falsos créditos (1).

Cualesquiera de las circunstancias arriba mencionadas, autorizan la asistencia á la junta, porque presumen la calidad de acreedor, dan lugar al previo exámen, á la discusion y comprobacion, lo que no sucede con los que ni se han presentado, ni constan del balance, que no ofrecen antecedente alguno que pueda tenerse en cuenta para discutir ni admitir su calidad.

290. Los acreedores pueden hacerse representar en la junta por apoderados que presenten al juez comisario el poder bastante con que se hallen autorizados, circunstancia indispensable para que sean admitidos; pero á fin de no acumular en una misma persona la voluntad y los intereses de varias otras, cuando la opinion personal es tan necesaria, ningun acreedor puede ser representante de otro, ni un apoderado puede representar á mas de un acreedor (2).

291. El fallido, cuyo interés y derecho es evidente, debe tambien ser citado á esta junta, pudiendo asistir personalmente ó por medio de apoderado (3).

292. Reunidos los acreedores en el lugar designado, bajo la presidencia del juez comisario y con asistencia de los síndicos, principia el acto dándose lectura del estado general de los créditos, los documentos justifi-

(1) Art. 1601 del Código.
(2) Art. 1602 del Código.

cativos y el informe individual de los síndicos sobre cada uno de aquellos. A cada uno de los acreedores se le lee la partida respectiva, los documentos é informes de su referencia, pudiendo el fallido ó cualquiera de los otros acreedores, hacer las observaciones que crean convenientes sobre la calidad ó cantidad del crédito y el interesado contestarlas. Los créditos que no son objetados por alguno de los presentes, se tienen por verificados y se inscriben en una lista de créditos reconocidos, que expresará el nombre del acreedor, la naturaleza é importe de cada crédito. En caso que sean objetados, no pudiendo el juez comisario conciliar á las partes, lo hará constar en el acta y sin mas trámite elevará los antecedentes al juzgado, quien, oido el dictámen del ministerio público, resuelve en la primera audiencia á que las partes comparezcan, ó en la segunda si se hubiese ofrecido prueba admisible (1).

293. El derecho de oponerse al reconocimiento de los créditos, corresponde á todos los interesados en que la masa de bienes no se disminuya con el pago de falsas deudas; es decir, á los acreedores, al fallido y á los síndicos, con excepcion de los acreedores ausentes que no tienen derecho de objetar los créditos inscriptos ya en la lista como reconocidos (2). La ley ha conferido á cada acreedor un derecho personal de asistencia y contradiccion; los que no hacen uso de ese derecho, se presume que lo renuncian: por esa razon se previene que se entenderá adhieren los ausentes á las decisiones de la mayoría de los presentes. Cada acreedor tiene además, un representante legal en la persona de los síndicos; é iria la ley directamente contra su objeto,

(1) Art. 1607, y 1608 del Código.
(2) Art. 1609 del Código.

que es hacer eficaz y seria la operacion general de la verificacion, si creara excepciones en favor de los que, por su ausencia han privado á los demás del concurso de sus investigaciones y esclarecimientos (1). Lo mismo debe aplicarse al fallido, cuyo silencio ó ausencia debe imputarse á sí mismo.

294. Dos causas pueden impedir que la verificacion se termine en una sola reunion. El número de créditos y la discusion que susciten, ó reparos que exijan resolucion judicial. En el primer caso, el juez comisario suspende la sesion para el dia inmediato que designe, haciéndolo así constar en el acta, sin que haya necesidad de nueva convocacion (2). En el segundo caso, dejando en el acta la debida constancia, señalará nuevo dia para continuar la verificacion, convocando á los acreedores despues que la sentencia recaida sobre las dificultades suscitadas, haya pasado en autoridad de cosa juzgada (3).

295. Resueltas judicialmente las objeciones que se hayan presentado sobre los créditos, ya sea relativamente á la cantidad que indiquen, ya tambien á la calidad con que se pretendan revestidos, ó en el caso de que no haya habido objecion alguna, el juez comisario cierra la lista de créditos reconocidos, haciendo constar en el acta que las operaciones relativas á la verificacion del pasivo, quedan definitivamente terminadas (4).

296. Los créditos á que no se haya hecho oposicion en la junta ¿podrán ser judicialmente objetados hasta el momento de cerrarse la lista? Si bien hasta ese mo-

(1) Renouard, tomo 1, pág. 353 y 354.
(2) Art. 1611 del Código.
(3) Art. 1609 y 1610 del Código.
(4) Art. 1613 del Código.

mento no haya en realidad terminado la operacion, la admision de un crédito por parte de los acreedores y el fallido, importa su voluntario reconocimiento que es lo que da fuerza legal á la verificacion. Esa admision de los que tanto interés tienen en oponerse á ella, surte los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada, respecto de un crédito objetado; cierra la puerta á toda discusion ulterior. De otro modo la operacion seria interminable y dejaria libre accion al abuso y la mala fe, permitiendo destruir lo que una verificacion regular habia establecido, con el concurso de la voluntad del mismo que despues pretendiera traer la discusion; habria sido, en fin, inútil tanta precaucion como adopta la ley para el exámen de los créditos, tanta libertad como acuerda á los derechos individuales en la operacion, si despues de realizada en cada crédito, fuera lícito poner en duda su resultado. Ni tampoco podria admitirse esa facultad en los que no asistieron á la sesion en que un crédito fué reconocido, para objetarlo en otra á que asistieren; porque esa circunstancia no destruye la presuncion legal de renuncia que induce la inasistencia, al derecho personal de contradiccion acordado á todo acreedor.

297. Sin embargo, como las leyes y los tribunales no pueden nunca proteger el dolo y el fraude, ni desechar las excepciones que se fundan en fuerza mayor; probados esos casos seria lícito al acreedor ausente ó presente en la junta, antes ó despues de terminada la operacion, así como al fallido y los síndicos, reclamar contra un crédito, cuya admision debe considerarse nula en estricta justicia (1).

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 93; Renouard, tomo I, pág. 549.

298. Otra cuestion, es si podrá reservarse cualquiera de los presentes en la junta, la facultad de objetar despues un crédito á cuya admision actual no se opone, haciendo constar en el acta esa reserva. La ley queriendo hacer pronta y definitiva la verificacion, no ha coartado por eso la libertad de oponerse á la admision. Toda dificultad ó reparo á la verdad, calidad ó cantidad de un crédito, debe ser resuelta por el juez, si las partes no se avienen en la primera audiencia á que comparezcan ó en la segunda si se hubiese ofrecido prueba. Nada mas fácil, pues, que oponerse directamente en la junta y presentar despues las pruebas en que se funde para ello el reclamante; pero una abstencion ó reserva no es una objecion ; no daria al juez comisario ocasion para remitir su decision al juzgado, mientras que la operacion quedaria paralizada ó expuesta á ser modificada, mientras no se dedujeran los reclamos ; lo que es manifiestamente opuesto al fin de la ley, que quiere sean los créditos admitidos ú objetados, y se proceda con la posible brevedad á la liquidacion del pasivo de la quiebra (1) ; creemos, por consiguiente, que no debe admitirse en la junta la abstension del voto, ni que hay facultad para reservarse el derecho de oponer despues objeciones que en el acto no se deducen, y que un crédito en esas condiciones, seria un crédito verificado legalmente.

Un autor (2), sin embargo, cree que pueden admitirse esas reservas y, por consiguiente, las reclamaciones ulteriores, porque, el que se abstiene de votar lo hace cuando menos porque duda de la legitimidad del cré-

(1) Geoffray, *Des faill.*, pág. 90, 100 y 101.
(2) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 93.

dito; no puede decirse que su voto formó el de la mayoría de los presentes, que trata de impugnar, y no parece justo privarle del derecho de reclamar contra ella, si convertidas despues sus dudas en evidencia, puede probar que el crédito reconocido no es legítimo. Es preciso notar: 1° que hemos exceptuado el caso de fraude, como una excepcion siempre admisible y legítima sobre todo en materia comercial; 2° que el Código español confiere á la mayoría de los presentes en la junta el derecho de resolver sobre toda objecion, dejando á los perjudicados accion para reclamar contra el acuerdo de la mayoría, en el término de treinta dias, pasado el cual no se admite instancia alguna (1). No es pues aplicable esa doctrina á nuestro derecho, que como lo hemos notado, contiene diversas disposiciones y un distinto método de verificacion.

299. El efecto que produce la verificacion de cada crédito, es quedar reconocido y con derecho á la parte proporcional en los dividendos que se repartan. Por el contrario, los que hayan descuidado presentar á los síndicos los documentos justificativos para ser examinados y reconocidos por este medio; ó que constando del balance, no hayan sido admitidos en la junta, no pueden despues entrar á la masa sin que preceda verificacion judicial á su costa con audiencia de los síndicos; solo toman parte en los dividendos que estén por repartirse, porque los pagados ya, son actos consumados, que no pueden revocarse, hechos además con buena fe; en fin, pierden todo derecho á reclamo, si ocurren cuando el activo todo ha sido distribuido, quedando á salvo su accion personal contra el fallido (2).

(1) Art. 1105, 1106 y 1107 del Código.
(2) Art. 1612 del Código.

La ley no destruye derechos legítimamente adquiridos; hace efectivas las garantías que acuerda en el desastre comun á todos los acreedores: conserva á cada uno lo que de buena fe y con perfecto derecho ha recibido, y esas consecuencias de la morosidad y negligencia, son una sancion de sus disposiciones, que el acreedor, si las sufre, debe imputarlas á su propia culpa.

300. De lo expuesto se deduce, que el acreedor privilegiado ó hipotecario que no ha justificado ó verificado en tiempo oportuno su crédito, si acude cuando el bien afecto á la hipoteca, ó privilegio, ha sido vendido y su importe distribuido, solo tendrá accion como acreedor personal comun (1).

CAPÍTULO V

Clausura de las operaciones de la quiebra por insuficiencia del activo.

301. Antes del concordato ó de haberse declarado la insolvencia de la masa, el curso los procedimientos puede encontrarse paralizado por falta de fondos con que atender á los gastos. Si el activo de la quiebra es tan insuficiente que no alcanza á proporcionar los fondos necesarios para los gastos del procedimiento, no puede haber interés alguno en proseguirlo; y el juez á

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 83.

peticion de los síndicos y aun de oficio, previo dictámen del juez comisario, puede pronunciar la clausura de las operaciones de la quiebra.

302. Sin embargo la quiebra no podria quedar indefinidamente sin terminarse, y por consiguiente sin que pudiera fijarse la posicion respectiva del fallido y de los acreedores. A fin, pues, de evitar por una parte, que especulando el fallido con su situacion, se dedique á nuevos negocios, pretendiéndose libre de la accion individual de los acreedores, á causa del estado de quiebra en que se halla; y por otra parte, que los acreedores vean burlados sus derechos por la mala fe del deudor, que tal vez ha ocultado sus bienes y se exime por ese medio del fallo de la justicia, la ley ha dispuesto: 1° Que la sentencia de clausura hará que cada acreedor vuelva al ejercicio de sus acciones individuales, así contra los bienes, como contra la persona del fallido. Esta facultad tiene dos limitaciones: la una, que para intentar accion ejecutiva contra la persona y bienes del fallido debe obtenerse autorizacion del juez; lo otra que el juez no debe conceder esa autorizacion, sino previo conocimiento de causa y siempre que le queden al fallido bienes bastantes con que atenter á sus necesidades y las de su familia (1). Así, el ejercicio individual de las acciones no se convierte en instrumento de opresion contra un deudor, que si no presenta bienes, es porque no los tiene, y cuya conducta demuestra su buena fe y su completa desgracia; 2° Que cualquier interesado ó el mismo fallido, pueda en cualquier tiempo obtener la revocacion del auto de clausura, justificando que existen fondos, ó consignando

(1) Art. 1663, inc. 2°, del Código.

en poder de los síndicos una suma bastante para atender á los gastos de las operaciones de la quiebra.

Durante un mes á contar desde su fecha, queda suspendida la ejecucion del auto de clausura (1).

CAPÍTULO VI

Clasificacion de la quiebra.

303. Uno de los principales deberes del juez comisario, es examinar los libros y papeles concernientes al giro del fallido, para informar al juzgado sobre la calificacion de la quiebra (2). Ya hemos dicho en otra parte, que la quiebra no solo afecta intereses individuales, sino tambien á la moral y al órden público; y por esa razon, desde el momento de su declaracion, da la ley á la autoridad judicial una intervencion directa, confiándole su organizacion y direccion. La cesacion de pagos, puede ser el resultado de actos culpables y fraudulentos que la ley se empeña en reprimir y castigar; porque no solo hieren los derechos y la propiedad de los particulares, sino atacan tambien el crédito comercial, la buena fe y la confianza sobre que reposa, ofenden la moral y la justicia.

(1) Art. 1641 y 1642 del Código.
(2) Art. 1555, inc. 4°, del Código.

304. La calificacion de la quiebra, es la designacion judicial de la clase á que corresponde la que es objeto del procedimiento.

Ella se inicia en expediente separado, que se sustancia con audiencia de los síndicos y del fallido (1), al mismo tiempo que se adelantan las demás operaciones del juicio que no perjudican ni se oponen á la tramitacion de este expediente.

305. Para calificar la quiebra, debe tenerse presente: 1° La conducta del fallido relativamente á los deberes que la ley le impone, así que se encuentra en estado de cesacion de pagos (2); conducta que es un indicio de buena fe, si se han cumplido esos deberes; de mala fe, si se ha faltado á ellos, ó por lo menos una culpa que no puede silenciarse; 2° El resultado de los balances que se formen sobre su situacion mercantil; 3° El estado en que se encuentren los libros de su giro; 4° La exposicion que haya presentado sobre las causas de la quiebra y lo que resulte de los libros y papeles, sobre el verdadero orígen de aquella; 5° El resultado que ofrezcan las investigaciones y datos que hayan obtenido el juez comisario y los síndicos (3).

306. Con arreglo á estos antecedentes, luego que el juez comisario se halle en aptitud de poder apreciar la clasificacion de la quiebra, debe preparar el juicio, pasando su informe al juzgado, sobre las causas y circunstancias que influyan en la calificacion, sobre el cual ha de manifestar su opinion, basando sus conclusiones en las reglas y causas que determinan las diferentes clases de quiebra (4). Aunque la ley no fija tér-

(1) Art. 1588 del Código.
(2) Art. 1522 y siguientes del Código.
(3) Art. 1589 del Código.
(4) Art. 1590 del Código.

mino al juez comisario para iniciar el juicio calificativo, no debe olvidar, que la celeridad de los trámites es uno de los objetos que en el procedimiento se propone aquella conseguir; que es necesaria la pronta terminacion de este expediente, porque pende de su resultado la posibilidad de un concordato; y por consiguiente, que su duracion perjudica todos los intereses que la quiebra compromete.

307. El informe del juez comisario, forma, pues, cabeza de proceso: de él se da traslado á los síndicos y al fallido, que en nombre de los derechos de los acreedores, los unos, y en el interés propio, el otro, pueden impugnar la calificacion propuesta, empleando todos los medios de prueba admisibles en materia comercial, para justificar los hechos que respectivamente hayan alegado. El término de prueba es de cuarenta dias improrogables (1), pasado el cual, conclusa la causa para definitiva, el juez pronuncia la calificacion de la quiebra con arreglo á lo alegado y probado por los síndicos y el fallido (2).

308. Cuando el fallido ó los síndicos no se oponen al dictámen y conclusiones del juez comisario, la calificacion se hace sin mas trámite, segun lo que del informe resulte y con arreglo á las prescripciones de la ley. Si la quiebra es casual, el juez ordena sea el fallido puesto en libertad, si se halla detenido todavía. Si es culpable ó fraudulenta, debe remitir al fallido y sus cómplices á disposicion de la jurisdiccion criminal, con testimonio del proceso, sin que sea admisible recurso alguno contra esta resolucion. Pero, si de parte

(1) Art. 1591 y 1592 del Código.
(2) Art. 1593 del Código.

del fallido solo hubiera mediado culpa que el juez considere leve, podrá él mismo castigarla correccionalmente, con prision que no exceda de un año, ni baje de tres meses (1).

309. La remision del fallido y los cómplices al juez del crímen, con testimonio del proceso, importa la inhibicion del juez de comercio, para conocer en lo relativo á la parte criminal de la causa; pero sea cual fuere el resultado del juicio criminal, y no obstante la remision, el juzgado de comercio continúa conociendo en las incidencias y tramitaciones de la quiebra, y los efectos civiles de esta, no se alteran ni modifican (2).

310. El juicio calificativo, atendida su importancia, no puede suspenderse por motivo alguno, desde que su resultado puede manifestar la existencia de un delito que por consideraciones de moralidad y órden público, la ley se interesa en reprimir. Sin embargo de esa consideracion tan obvia, la ley dispone que, si entre los acreedores y el fallido mediase convenio, que no cause remision de alguna parte de las deudas, se sobreseerá, sin otra diligencia, en el expediente de calificacion de la quiebra. Pero, si los acreedores hubieran remitido ó condonado alguna parte de sus créditos, se continuará de oficio el expediente hasta la resolucion que corresponda en justicia (3). Un convenio en estas condiciones, no es mas que un concordato en que se conceden esperas para el pago; ¿y qué es entonces de la disposicion que manda, no se celebre concordato,

(1) El mismo artículo; el 1594, dice: « Mientras otra pena no se señale en el Código penal, la quiebra culpable será castigada con prision que no baje de un año ni exceda de cinco. » — La quiebra fraudulenta, queda pues bajo las disposiciones del antiguo derecho.

(2) Art. 1595 y 1597 del Código.

(3) Art. 1596 del Código.

mientras no haya sido calificada la quiebra? (1) Sobre la base de que la quiebra es un hecho, que no solo afecta intereses particulares, sino tambien el órden público, descansa la economía del libro IV del Código; y de ahí es que acuerda á la autoridad judicial, una intervencion directa en el juicio, desde sus primeros pasos; no admite la intervencion de los acreedores, mientras que su calidad no ha sido comprobada y reconocida; y si despues los llama á debatir sus intereses, á dirigir las operaciones, es bajo la vigilancia de la autoridad y con condiciones que limitan el ejercicio de sus derechos. Permitir al fallido evitar la clasificacion de la quiebra por medio de un convenio en que solo obtenga esperas para el pago, es facilitar al quebrado fraudulento ó culpable, la impunidad de su delito, destruir la economía de la ley y contrariar abiertamente la letra terminante de la disposicion especial sobre el concordato, ya citada, fundada en tan claras razones, como al tratar de ese convenio expusimos.

El artículo que criticamos, está tomado á la letra de uno idéntico del Código español (2); pero, lo que en este no es extraño, si se atiende al diverso sistema que adopta en la gestion de la quiebra, es en el nuestro una anomalía que no alcanzamos á explicar, y de la cual resulta una contradiccion inconciliable entre sus

(1) Art. 1615 del Código.

(2) Art. 1145, Código español: « Si en la primera junta general de acreedores, hubiere convenio entre estos y el quebrado, cuyos pactos no produzcan quita en las deudas del mismo, se sobreseerá sin otra diligencia en el expediente de calificacion de la quiebra. Pero, si por las condiciones del convenio hubieren remitido los acreedores alguna parte de sus créditos, se continuará de oficio el expediente hasta la resolucion que corresponda en justicia. » — A excepcion de las palabras « en la primera junta general », junta que entre nosotros no tiene lugar, lo demás es textualmente el artículo 1596 de nuestro Código.

mismas disposiciones. No sin razon los expositores españoles reprueban que la ley haga posible un convenio entre el quebrado fraudulento y sus acreedores, y que su celebracion sea permitida desde la primera junta general (que se reune con el objeto de nombrar síndicos) en adelante, antes del exámen y verificacion de créditos; porque mientras estos no se hayan comprobado y reconocido, no hay seguridad de que se celebra con los verdaderos acreedores (1). Pero, en nuestro derecho, que prohibe la celebracion del concordato antes de la verificacion de créditos y de la calificacion de la quiebra; que no reconoce derechos en los acreedores, mientras sus créditos no han sido regularmente verificados; que prohibe, en fin, y declara nulo todo convenio privado, no puede sostenerse que sea lícito al fallido celebrarlo y paralizar de ese modo la calificacion de la quiebra. Una vez esta declarada, es un hecho cuya averiguacion compete á la justicia, con independencia completa de los intereses y derechos que afecta; y mientras la calificacion de ese hecho no haga saber que él no importa un delito, no puede ser permitido á los acreedores la celebracion de convenio alguno. No conocemos la jurisprudencia de nuestros tribunales á este respecto; pero, creemos firmemente, que no será contraria al espíritu de la ley de quiebras y á las disposiciones especiales que rigen el concordato; y de acuerdo con ese espíritu, bien manifiesto, y esas disposiciones tan terminantes, negarian al fallido la facultad de librarse, por medio de un convenio privado, del procedimiento y consecuencias de la quiebra. Si ha cesado sus pagos, dos caminos se le pre-

(1) Huebra, *Trat. de quieb.*, notas á las pág. 206 y 208.

sentan: pedir moratorias, justificando que tiene bienes suficientes para llenar íntegramente sus compromisos; presentarse en quiebra, si no tiene bienes suficientes, y aunque los tenga, si no quiere pedir las moratorias ó no se las conceden. Declarada la quiebra, sus consecuencias y sus efectos pesan sobre el fallido hasta la rehabilitacion, y no puede suspenderse el procedimiento, sino por la clausura de las operaciones, á causa de la insuficiencia del activo; solo termina por el concordato, celebrado con arreglo á la ley y por la definitiva liquidacion de los bienes.

311. El efecto que produce la calificacion de la quiebra respecto del fallido es, que si esta ha sido casual ó levemente culpable, cumplida la pena correccional, puede ocuparse en operaciones de comercio, por cuenta agena y bajo la responsabilidad de un principal, ganando para sí el sueldo, emolumentos ó parte de lucro que se le dé por sus servicios, sin perjuicio de los derechos de los acreedores, sobre todos los bienes que adquiera para sí, por ese ú otro medio, en el caso de ser insuficientes los bienes de la masa para el íntegro pago. Desde entonces cesa tambien de percibir la pension alimenticia que se le hubiere acordado (1).

(1) Art. 1598 del Código.

CAPÍTULO VII

De los síndicos definitivos.

312. Calificada la quiebra y verificados los créditos, ha llegado la oportunidad para el fallido, de ofrecer un concordato; para los acreedores, la posibilidad de admitirlo; para el juez, la de aprobarlo, con perfecto conocimiento de las causas que han originado la quiebra, su naturaleza y extension. Cuando no se ha propuesto concordato, ó no ha sido admitido ó aprobado, el juicio continúa y se declara la insolvencia de la masa. Esta declaracion importa la trasmision de la propiedad de los bienes del fallido en favor de sus acreedores, procediéndose por cuenta de estos, á su liquidacion (1); la ley los llama á administrar los bienes que son la

(1) Art. 1640 y 1643 del Código. A pesar de una disposicion tan explícita y de las terminantes palabras de que hace uso este y otros artículos del Código (art. 1533 y 1665), no podemos menos de notar que la mente de la ley no es trasmitir la verdadera propiedad, el dominio absoluto de los bienes, sino entregarlos á la direccion de los acreedores, para el solo y preciso objeto de ser aplicados al pago de sus deudas. El activo debe ser liquidado, aun contra la voluntad de los acreedores; si un bien perece ó disminuye de valor, el fallido sufre la pérdida; si un sobrante resulta despues de pagados los créditos, pertenece al fallido, no á los acreedores; y en fin, las disposiciones de los artículos 1647, 1655 y 1661, demuestran que los acreedores no adquieren el dominio de los bienes, sino únicamente su administracion y el derecho de aplicar su producido al pago de sus créditos, y que el fallido pierde la verdadera propiedad, solo cuando son vendidos á terceros.

garantía de sus créditos ya comprobados y reconocidos.

313. Atendido el carácter y la importancia de esa declaracion, se ve que no puede ser pronunciada sino por el juez de comercio á requisicion de los síndicos, ó de oficio, en el auto que deniegue la homologacion del concordato; porque solo él tiene autoridad bastante para ordenar la convocacion de los acreedores y dar á la quiebra una direccion conveniente, hácia su objeto natural. Ni el juez comisario, ni los acreedores podrian hacerla, porque el primero no tiene jurisdiccion que lo autorice para dictar resoluciones de esa naturaleza; y los segundos no tienen facultad para imprimir una nueva faz al procedimiento, entregándose á sí mismos la direccion de los bienes de su deudor.

314. A esta situacion de la quiebra la llaman los autores *estado de union;* porque reunidos deliberan sobre la administracion del activo hasta su liquidacion, como de cosa que en comun les pertenece. La accion directa que la autoridad judicial ejercia sobre las pertenencias de la quiebra, queda reducida á la vigilancia sobre el cumplimiento de las leyes y la conservacion de los derechos legítimos. La influencia del juez comisario, cede ante la voluntad de los que la ley considera como dueños de la cosa administrada; y sus facultades se reducen á presidir las juntas é informar al tribunal.

315. Los síndicos provisorios cesan tambien en sus funciones y son reemplazados por los síndicos definitivos que nombran los acreedores, convocados para ese objeto en junta general presidida por el juez comisario (1); á la cual podrán asistir los acreedores hipote-

(1) Art. 1644 del Código.

carios y privilegiados, que tienen un interés evidente en la buena direccion y administracion de la quiebra. La ley no los menciona para acordarles ni para excluirlos de ese derecho, que creemos, sin embargo, incuestionable.

316. Además de los requisitos, mencionados antes, para ser síndico provisorio, solo puede ser nombrado definitivo, el acreedor comerciante cuyo crédito haya sido verificado. Los síndicos representan al concurso de acreedores; si son mas de uno obrarán colectivamente y su responsabilidad será solidaria. Tienen plenos poderes para liquidar, parecer en juicio activa y pasivamente y practicar todos los actos que sean necesarios para el bien de la masa, en juicio ó fuera de él (1). Estas facultades generales que pueden considerarse como otros tantos deberes, determinan la naturaleza de la mision y de las funciones de los síndicos; y pues que son conferidas por la misma ley, para conseguir el fin que se propone, no pueden ser limitadas ni restringidas por la voluntad de los acreedores, como quiera que puedan reglamentar su ejercicio.

317. Aunque expresamente no lo determina el Código, es indudable que los síndicos provisorios tienen la obligacion de entregar á los definitivos los papeles y existencias de la quiebra y la de rendir cuentas de su administracion. La entrega de las existencias y la rendicion de cuentas son obligaciones imprescindibles de todo administrador de cosas agenas, que deja de serlo; y la responsabilidad que pesa sobre los síndicos provisorios, mandatarios de la ley para administrar la quiebra, no podria hacerse efectiva sin la rendicion de cuentas; como no se podria tampoco hacerla recaer

(1) Art. 1645 del Código.

sobre los síndicos definitivos, mandatarios del concurso, sin que á su administracion precediera la entrega de todas las existencias, constando su recibo de un modo formal é inequívoco.

318. En el interés del concurso pueden los acreedores encomendar á los síndicos, la continuacion del giro del fallido; porque muchas veces una liquidacion inmediata, es imposible ó ruinosa, y la continuacion del giro ó comercio del fallido, procuraria ocasion ventajosa de vender, de emplear valores activos y salvar así la garantía comun. Pero esa autorizacion, demasiado importante, por las consecuencias que puede traer, necesita fundarse en una utilidad evidente, ser acordada en términos precisos, con facultades determinadas para evitar dudas y dificultades sobre su extension, y aceptada en fin, por una mayoría incontestable de personas é intereses, que acallen la opinion de los que se resisten á comprometer la única garantía que conservan. Con ese objeto ha dispuesto la ley : 1° Que esa resolucion solo podrá ser tomada en presencia del juez comisario y á mayoría de tres cuartas partes, en número de personas y cantidad de créditos. Debe, además, determinar el tiempo de su duracion y la extension que deba tener el mandato, fijando la suma que los síndicos puedan conservar en su poder para las atenciones del giro ; 2° Que los acreedores disidentes ó el fallido, podrán oponerse á esa autorizacion, cuya oposicion será resuelta por el juez, con audiencia de los síndicos y el ministerio público, sin que por eso se suspendan los efectos de la autorizacion, á fin de que, operaciones útiles, no sean paralizadas por la voluntad de la minoría ó de uno solo (1).

(1) Art. 1646 y 1647 del Código.

Así, la voluntad se manifiesta por una mayoría mas considerable aun, que la necesaria para aceptar un concordato, y es lógico presumir que esa voluntad es tambien, la expresion de la conveniencia que se espera; se garante de toda opresion á la minoría y al fallido, que si bien no pueden impedir la ejecucion de medidas que se creen útiles al interés comun, interesados, como están, en que el activo no se disminuya, pueden oponerse á la resolucion adoptada, si creen que lejos de ofrecer ventajas, ha de acarrear la pérdida de los bienes, buscando en el fallo de los tribunales, la justicia que la junta niega á sus observaciones; y en fin, los términos y facultades que el mandato confiera deben ser explícitos, porque todos saben de antemano que ellos han de ser la regla de los derechos y obligaciones recíprocas, la medida de la responsabilidad respectiva.

319. El resultado de las operaciones de los síndicos, puede ser favorable ó adverso. En el primer caso, participan del producido que proporcionalmente se reparte, así los acreedores, que consintieron, como los que rehusaron la autorizacion; pues el capital que se ha girado, era la garantía de unos como de otros, y si los beneficios obtenidos, llegaran á una suma suficiente para el pago de todos los créditos, en capital é intereses, el sobrante debe ser entregado al fallido que habrá alcanzado por ese medio una liberacion total de todas sus deudas. En el segundo caso, la ley hace recaer de diversa manera las consecuencias de la autorizacion, segun que los compromisos contraidos por los síndicos sobrepasan ó no, el valor del activo. Si no sobrepasan al importe de los bienes, todos los acreedores contribuyen á las pérdidas, en proporcion de sus créditos, sufriendo la correspondiente diminucion en los

dividendos que podrian haber recibido. Si los compromisos exceden al valor de la masa, solo serán responsables personalmente en mas de lo que corresponda á la cuota que tengan en la masa, los acreedores que hayan autorizado esas operaciones, contribuyendo á prorata de sus respectivos créditos (1). En cuanto á los que se resistieron á conceder la autorizacion, su contribucion se limita en este caso, á la pérdida de los dividendos que se habrian repartido, si su opinion hubiera prevalecido. El fallido sufre tambien las consecuencias del mal resultado de las operaciones y no se considera libertado en caso de pérdida, sino de lo que importen los dividendos que en realidad perciban los acreedores, así como se aprovecha, cuando hay ganancias, del excedente que resulte, despues de pagadas sus deudas.

Estos efectos, que la continuacion del giro pueden producir para el fallido, se deducen necesariamente de la facultad que le acuerda la ley para oponerse á la autorizacion. Puede parecer poco equitativo que se le exponga así, á ver aumentarse su pasivo ó disminuirse ó perderse su activo; pero para ser lógico habria sido preciso dejar á la masa todas las utilidades, lo que conduciria á un órden de cosas que el legislador no ha previsto. Los síndicos no dejan de ser mandatarios, en el interés de la masa, primero; en el del mismo fallido, despues (2).

320. Sobre esta autorizacion debe además tenerse presente : 1° Que siendo un verdadero mandato, se le aplican sus principios y sus reglas. Por consiguiente,

(1) Art. 1648 del Código.

(2) Bedarride, tomo II, núm. 768 y 770; Dalloz, v. *faill.*, núm. 953 y 954; Renouard, tomo II, pág. 146 y siguientes.

la responsabilidad de los acreedores solo se hace efectiva por operaciones comprendidas en los límites del mandato (1); si los síndicos han excedido las facultades conferidas, serán ellos los únicos responsables, ó los terceros sufrirán la pérdida, si han contratado teniendo conocimiento de los poderes de aquellos; 2° Que los acreedores privilegiados é hipotecarios, pueden votar sobre esta autorizacion, porque además de no estar excluidos por la ley, pueden tener interés en que se aumente el activo, cuando el bien afecto al privilegio ó hipoteca, no alcanza á cubrir el importe del crédito, pero debe entenderse, quedan ligados por su voto á las consecuencias del mandato que confieren (2); 3° Que la autorizacion acordada es revocable, como todo mandato; 4° Que no habiendo término fijado para deducir la oposicion, puede hacerse siempre que haya interés en solicitar la revocacion (3).

321. Las obligaciones de los síndicos definitivos como administradores de la quiebra y como mandatarios del concurso para la liquidacion de los bienes, son las siguientes: 1° Proceder, sin necesidad de oir al fallido, á la venta de todos los bienes de cualquier clase que fueren y la liquidacion de sus deudas y créditos, verificándose la venta en remate público, previa autorizacion del juez comisario (4); 2° Presentar al juez comisario una relacion de los créditos que aparezcan como privilegiados (5); 3° Enagenar la deudas activas de la masa que fueren de difícil liquidacion ó cobranza

(1) Inc. 2°, art. 1648.

(2) Dalloz, lugar citado, núm. 852; Geoffray, núm. 260; contra, Bedarride, tomo II, núm. 766.

(3) Renouard, lugar citado.

(4) Art. 1649 del Código.

(5) Art. 1685 del Código.

y entrar á su respecto en cualquiera transaccion ó convenio, precediendo siempre, acuerdo de los acreedores y autorizacion del juez comisario (1); 4º Depositar todas las cantidades que reciban, en el lugar destinado á las consignaciones, reservando tan solo la suma que el juez comisario determine, para atender á los gastos corrientes de la administracion. Dentro de los tres dias siguientes al recibo de cada suma, están obligados á hacer constar ante el juez comisario la respectiva consignacion; en caso de retardo, deben personalmente los intereses corrientes de las sumas consignadas, sin perjuicio de ser compelidos individual y solidariamente á la consignacion (2); 5º Presentar mensualmente un estado exacto de la quiebra, que el juez comisario pasará con su informe al juzgado, para las providencias á que haya lugar en beneficio de la masa. Los acreedores que lo soliciten, pueden obtener á su costa, copia de estos estados, y exponer, en su vista, cuanto crean conveniente á los intereses del concurso (3). El objeto de estos estados es hacer saber la situacion de la quiebra, los fondos que se vayan realizando, las cantidades pagadas á hipotecarios y privilegiados y las existencias con que se cuenta; 6º Dar cuenta de su administracion á la junta general de acreedores, que convocada por el juez comisario, debe reunirse con ese objeto. La junta en caso necesario, puede nombrar una comision de tres acreedores que examinen las cuentas de los síndicos, é informen sobre ellas en la misma reunion ó en otra inmediata (4).

(1) Art. 1650 del Código.
(2) Art. 1656 del Código.
(3) Art. 1657 del Código.
(4) Art. 1660 del Código.

322. El Código no dice cuál sea la suerte del concurso despues de esta reunion general, la última que debe tener lugar, durante el procedimiento, segun su mismo objeto lo indica. El estado de union, dice Renouard (1), cesa con la liquidacion; porque si nada hay ya que liquidar, si no hay valores que recobrar, ni dinero que repartir, el concurso ó la union de los acreedores, queda sin objeto. La quiebra habia suspendido el ejercicio de las acciones individuales, contra la persona y bienes del fallido; ese derecho revive por la clausura de la union. Ese estado, creacion de la ley, al que se habia dado un procedimiento especial, una existencia temporal, ha llegado á su fin; ya no hay quiebra, ni síndicos; solo hay un deudor y acreedores. Y en efecto, por la rendicion de cuentas, los síndicos cesan en sus funciones (2); la junta que recibe y examina esas cuentas, delibera sobre si se ha de dar, ó no, carta de pago al fallido; si la da, queda libre el deudor y extinguida la accion de los acreedores; si no lo da, los bienes que despues adquiera, pueden ser ejecutados para el pago de sus deudas (3); luego es preciso convenir, en que terminada la liquidacion y aprobadas las cuentas, el concurso queda disuelto, el procedimiento terminado y los acreedores vuelven al ejercicio de sus acciones individuales, con las limitaciones que mas adelante expondremos.

323. Igual silencio guarda la ley, sobre el resultado que pueda presentar el exámen de las cuentas de los síndicos. Si la comision de la junta ó los acreedores, oponen dificultades y hacen reclamos contra las cuen-

(1) Tomo II, pág. 157.
(2) Art. 1660 citado.
(3) Art. 1662 y 1663 del Código.

tas, el juez comisario debe tratar, en lo posible, de resolver esas dificultades, concediendo recurso para ante el juez de comercio. Este procedimiento, igual al que se observa para la rendicion de cuentas, despues de la homologacion del concordato, creemos que debe observarse en este caso por igualdad de razones y de circunstancias. Cuando hay concordato, las cuentas se rinden al fallido, porque la administracion de los bienes se le devuelve; ahora, solo se rinden esas cuentas al concurso, porque á su nombre se ha administrado y liquidado. El único derecho del fallido, es hacer las observaciones que crea convenientes, por el interés que tiene en una justa y exacta aplicacion de sus bienes á la extincion de sus deudas; pero, en ambos casos, al juez comisario, que como autoridad inmediata ha presidido la administracion, le toca resolver las dudas ó reclamos que se ofrecieren, concediendo á los que se crean agraviados, el recurso para ante la autoridad superior.

324. A los síndicos les está prohibido: 1° Comprar para sí ó para otra persona, bienes de la quiebra de cualquiera clase que sean, so pena de perdimiento de la cosa y del precio, en beneficio de la masa; prohibicion que bajo la misma pena, es extensiva al juez, fiscal, escribanos y subalternos del tribunal (1); 2° Intentar accion alguna contra la masa ú oponerse en juicio á las resoluciones que se adopten en junta de acreedores, quedando en caso de contravencion, inhabilitados por el hecho mismo, para continuar en el ejercicio de sus funciones, debiendo procederse á nuevo nombra-

(1) Art. 1651 del Código. El juez comisario está incluido en la prohibicion, pues que cuando fué el Código promulgado, era uno de los miembros del tribunal.

miento (1). La necesidad de una recta é imparcial administracion y la calidad de mandatarios que los síndicos revisten, son el fundamento de esas prohibiciones.

325. Los acreedores pueden reclamar al juez, la destitucion de los síndicos, en su calidad de mandatarios, sin necesidad de expresar causa alguna, con tal que la solicitud sea firmada por la mayoría de acreedores en cantidad de créditos, que es la mas interesada en una buena administracion. Mediando justa causa, la destitucion puede tener lugar á instancia de cualquier acreedor y aun de oficio (2), porque entonces la destitucion interesa, no solo á los acreedores, sino tambien á la justicia.

326. Aunque los bienes se administran y liquidan á nombre de los acreedores, el fallido conserva el derecho de exigir una direccion y aplicacion conveniente de aquellos, pues que su producido le ha de libertar de otro tanto de sus deudas. Por esa razon le da la ley facultad para exigir de los síndicos, por medio del juez comisario, todas las noticias que puedan convenirle, sobre el estado y dependencias de la quiebra, y hacerles las oportunas observaciones para la mejor administracion y liquidacion de los créditos activos y pasivos. Está por su parte obligado tambien á suministrar á los síndicos cuantos conocimientos y datos le exijan sobre las operaciones de la quiebra; si está en libertad, pueden emplearlo bajo su responsabilidad y dependencia, en los trabajos de administracion y liquidacion. En este caso, como en el de ocupar á otras personas, el juez determinará la gratificacion que deba

(1) Art. 1652 del Código.
(2) Art. 1653 del Código.

dárseles, á propuesta del juez comisario, con audiencia de los síndicos (1).

327. Los síndicos terminan su mandato por renuncia, destitucion, y por la rendicion de cuentas.

328. Concluida la liquidacion de la quiebra, si pagados íntegramente los créditos resultase un sobrante, pertenece al fallido ó sus herederos. No apareciendo á reclamarlo, despues de llamados cuatro veces por edictos una vez cada mes, se colocan las cantidades en depósito, por cuenta de quien pertenezcan ; y durante diez años, contados desde la publicacion del último edicto, podrán ser reclamadas ; pasado ese tiempo, la accion queda prescripta, y las cantidades depositadas pasan al dominio del fisco (2). Esta disposicion, es una prueba mas de que la declaracion de insolvencia de la masa, no trasmite á los acreedores la verdadera propiedad de los bienes del fallido.

329. Si los bienes no hubieren alcanzado para el pago íntegro de los créditos, el juez comisario propone en la misma junta general que recibe las cuentas de los síndicos, si se ha de dar carta de pago al fallido. La proposicion se discute, y si dos tercios de los acreedores, que representen las tres cuartas partes de los créditos, ó tres cuartas partes de acreedores que representen los dos tercios de los créditos, resuelven conceder la carta de pago, la resolucion se hace obligatoria para la minoría disidente, y el fallido queda por ese acto enoxerado de toda responsabilidad para lo futuro (3). Despues de haber sufrido todas las consecuencias y penurias de su situacion ; despues de haber

(1) Art. 1654 y 1655 del Código.
(2) Art. 1631 del Código.
(3) Art. 1662 del Código.

agotado todos sus recursos ; despues de la solemne comprobacion de su imposibilidad de pagar, actual ó íntegramente, la ley permite á los acreedores que se muestren compasivos y liberten al fallido, en lo futuro, de la pesada carga de sus deudas. La misma mayoría necesaria para aceptar un concordato en beneficio de la masa de acreedores, se requiere para adoptar esta resolucion en beneficio del deudor, que ha entregado cuanto tenia; y si es justo que en aquel caso, la minoría no prive á la masa de las ventajas que pueda reportar de un concordato, lo es igualmente que en este, no prive al fallido del favor que le acuerda una mayoría considerable en número y en intereses, que se da por satisfecha con los dividendos recibidos, y le permite guardar para sus propias necesidades y las de su familia, los bienes que con su trabajo adquiera despues.

330. La ley, sin embargo, no ha querido proteger la mala fe; y deja, por eso, sin efecto la carta de pago, si dentro de tres años, contados desde la fecha de su otorgamiento, se probara que el fallido habia celebrado ajuste ó convenio privado con algun acreedor para inducirlo á firmar, con promesa ó entrega real de algun valor ; pudiendo en ese caso ser procesados como culpables de estelionato, así el fallido, como las personas con quienes se hubiese confabulado (1).

331. Si no se hubiera concedido carta de pago, todos los bienes que el fallido adquiera despues por cualquier título, quedan sujetos al pago de lo que quedase debiendo á sus acreedores ; estos recobran el pleno ejercicio de sus acciones individuales, desde que, por la

(1) Art. 1662 citado, inc. 2°.

disolucion del concurso, no existe ya la asociacion que la ley habia creado y que habia reunido en un solo interés, en una masa, todos los intereses y derechos particulares. Pero como la situacion de un deudor, cuyos bienes han sido ya distribuidos entre sus acreedores, no es la misma que la del deudor antes de la quiebra, por motivos de equidad y para prevenir la crueldad ó la dureza que pudiera hacerse sentir contra la persona, la ley ha dispuesto, que el fallido no pueda ser ejecutado por esas deudas, sino procediendo autorizacion del juez, que no debe concederla sin conocimiento de causa, y solo en cuanto queden al fallido bienes bastantes para atender á sus necesidades y las de su familia (1).

332. Hemos visto en la primera parte, que por el concordato, cesa la inhabilitacion del fallido para administrar sus bienes, que despues de aprobado el convenio, se le entregan; y ahora vemos tambien, que la disolucion del concurso, volviendo á cada acreedor el ejercicio individual de las acciones, deja al fallido en la necesidad de defenderse y de buscar en el trabajo nuevos recursos con que hacer frente á sus compromisos y á sus propias necesidades. La quiebra por otra parte, no produce la interdiccion para el deudor, que puede obligarse válidamente, aun cuando se halle bajo la influencia de sus consecuencias, las cuales solo desaparecen completamente en su persona, por medio de una rehabilitacion judicial. Porconsiguiente, despues del concordato ó despues de la disolucion del concurso, puede verse el deudor reducido á la necesidad de cesar de nuevo en el pago de sus obligaciones, antes de haber cumplido enteramente con los acreedores de la

(1) Art. 1663 del Código.

primera quiebra. El concurso de esta segunda quiebra, se compondria entonces, de los acreedores de la primera, por lo que el fallido les hubiere quedado debiendo; y de los que despues del concordato ó de la disolucion de la masa, hubieran contratado con él (1). Sin embargo, no en todos casos, ejercen iguales derechos sobre los bienes, esas dos categorías de acreedores.

333. Los acreedores de la primera quiebra no tienen accion á los bienes adquiridos despues de la declaracion, sino cuando estos entran en el dominio exclusivo del fallido, deducidas las cargas particulares á que se hallen afectados, porque no ejerciendo la masa mas derechos que los del mismo fallido, no tiene facultad de apoderarse mas que de las ganancias líquidas que obtenga. Tendrán por consiguiente, derecho exclusivo á los bienes adquiridos á título lucrativo, que no reconocen generalmente, obligacion especial en su adquisicion, ni responsabilidad en la trasmision ; pero á los bienes adquiridos á título oneroso, con los que el propietario responde de las condiciones de su adquisicion, y que son la garantía de los que han tratado con él, tienen los acreedores de la segunda quiebra un derecho preferente ; y solo el sobrante que resulte despues de pagados sus créditos, perteneceria á los acreedores de la primera quiebra, porque ese sobrante corresponderia al fallido, sin condicion ni responsabilidad.

334. Los bienes pueden hallarse de tal modo confundidos que no sea posible separar los adquiridos á título oneroso, de los que lo han sido á título lucrativo. Entonces, justificado el hecho por los acreedores de la primera quiebra, la preferencia no tiene razon de ser y

(1) Inc. 1°, art. 1664 del Código.

entran todos al concurso en igualdad de condicion, á no ser que los acreedores de la segunda quiebra, pongan á disposicion de los antiguos, las sumas íntegras que justifiquen haber entrado en poder del deudor á título lucrativo (1), en cuyo caso, dejaria de existir la razon para una concurrencia igual sobre todos los bienes del fallido.

335. El beneficio de cesion de bienes por el cual, se libraba el deudor de la prision y de las acciones individuales de los acreedores, entregándoles todos los que tenia (2), no compete á ningun deudor comerciante (3). La cesion de bienes es la cesacion de pagos, la imposibilidad de satisfacer los compromisos, la quiebra en fin, y para el que en ese estado se encuentre, la ley ha establecido un juicio, con su procedimiento, sus reglas y sus trámites especiales, en el interés del comercio y de la sociedad; juicio y procedimiento que no puede ser eludido. Si á consecuencia del mal estado de los negocios ó de ejecuciones establecidas, el deudor se presentara haciendo cesion de bienes, por ese solo hecho, se hallaria en estado de quiebra, y el juez deberia declararlo así sometiéndolo á los procedimientos para ese caso establecidos. El único efecto que produce la cesion verificada antes de la declaracion de insolvencia de la masa es anticipar el resultado de esa declaracion, que entonces se hace voluntariamente, entregando los bienes á la administracion y direccion de los acreedores, sin que por esa entrega voluntaria goce de mas beneficios ni privilegios que cuando ella se verifica judicialmente.

(1) Inc. 2° y 3°, artículo citado.
(2) Leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. 15, partida 5ª.
(3) Art. 1665 del Código.

336. En fin, los derechos y responsabilidades de los deudores fallidos pasan, segun los principios del derecho comun, á sus herederos ó sucesores; pero solo hasta donde alcancen los bienes de aquellos (1); librándose así sus proprios bienes, cuando han pagado, con todos los que recibieron de su instituyente ó antecesor, las deudas personales de este. No es pues necesario que la herencia se acepte con beneficio de inventario, para que el heredero no responda mas allá de lo que ella importa, por las obligaciones de su antecesor. Un comerciante debe bien conocer sus compromisos y conducirse á cada instante, segun el estado de su fortuna, ha dicho el autor del *Espíritu de las leyes:* y esas palabras manifiestan que en el interés del comercio, nadie debe esperar satisfacer sus obligaciones sino con sus propios bienes; que las partes al contratar no deben tener en cuenta mas que la garantía personal de cada uno; y que seria injusto y peligroso hacer cargar al heredero con mas obligaciones que beneficios pudiera reportar de la sucesion. La ley comercial ha introducido esa reforma á los principios que rigen en el derecho civil las sucesiones, porque, en verdad, una disposicion justa y conveniente en sí misma no debe quedar sujeta á condiciones que penden de la voluntad individual, ó á la expresion de una mera fórmula. Así, ya sea que el heredero manifieste que acepta la herencia con beneficio de inventario, ya sea que nada exprese ó la acepte simplemente, no responde por las deudas que la afectan sino con los bienes que reciba del fallido, únicos tambien que son la garantía de sus acreedores.

337. Si los herederos son menores, no gozan de

(1) Art. 1666 del Código.

privilegio, ni de beneficio alguno en caso de quiebra, estando legítimamente representados por sus tutores ó curadores (1). Estos, en la liquidacion judicial de una quiebra, como en la liquidacion de una sociedad, proceden con plenitud de facultades, como si obraran en negocio propio ; sus actos son válidos é irrevocables, sin que en tiempo alguno puedan alegar contra ellos, el beneficio de restitucion, quedando á salvo á los menores el derecho de reclamar de sus tutores ó curadores los perjuicios que por su culpa ó negligencia, se les hubieren ocasionado (2). Los negocios y operaciones comerciales reposan en la buena fe, necesitan de una solucion segura y definitiva que inspire plena confianza en su estabilidad, y no pueden quedar expuestos á privilegios que los amenacen.

CAPÍTULO VII

Graduacion de los créditos y distribucion del activo.

338. La graduacion de los créditos, es la colocacion que se les da segun su clase, para que sean pagados con la preferencia que les corresponda.

Es indispensable esta graduacion de los créditos

(1) Art. 1667 del Código.
(2) Art. 508 del Código.

antes de principiar los pagos, porque, como lo hemos visto en la primera parte, la naturaleza y orígen de algunos, confiere derechos especiales y preferentes, que es indispensable tener en cuenta para no dar á unos lo que es de otros, y observar en la distribucion, la justicia que á los derechos de cada uno corresponda.

339. Uno de los primeros deberes de lo síndicos, es entregar al juez comisario, una relacion de los créditos que aparezcan como privilegiados. En vista de esa relacion, forma el juez comisario el estado de graduacion, conforme á los principios y reglas ya mencionadas, sobre la preferencia respectiva, depositándolo, con los antecedentes de su referencia, en la oficina del actuario, por el término de quince dias, para que puedan inspeccionarlo los acreedores. El depósito del estado y el término por qué se halla á disposicion de los interesados, se anuncia en los periódicos que el juez comisario designe, á fin de que llegue al conocimiento de todos, teniendo presente que el término empieza á correr desde la fecha de la insercion de los avisos (1).

340. Durante el plazo mencionado, pueden reclamar contra la colocacion de sus créditos, los acreedores que se crean perjudicados, deduciendo su oposicion por escrito ante el juez comisario, con expresion de las causas que la motiven (2).

341. Por regla general, la verificacion del crédito es indispensable para que su dueño pueda ser considerado como acreedor é incluido como tal en la masa, de tal modo necesaria, que la ley obliga al que ha descuidado presentar sus títulos, á verificar su crédito ju-

(1) Art. 1685 y 1686 del Código.
(2) Inc. 1º, art. 1688 del Código.

dicialmente, á su costa, con citacion y audiencia de los síndicos. Sin embargo, como no hay época fijada para que á falta de concordato, tenga lugar la declaracion de insolvencia, desde la cual principian las operaciones, relativas á la liquidacion del activo por cuenta de los acreedores, esa declaracion puede pronunciarse antes que haya terminado completamente la operacion general de la verificacion. Así, puede suceder que en la lista de los síndicos, aparezcan como privilegiados, créditos que no estén aun reconocidos, ó que quieran oponerse á la graduacion, acreedores que tengan pendiente todavía la verificacion de sus créditos. Para conciliar la brevedad del procedimiento, con la justicia y la verdad, la ley ha hecho una excepcion á las reglas expuestas en la verificacion de créditos; y consiente, en este caso una verificacion parcial y breve, que permite al acreedor ejercitar en tiempo la accion de reclamo, que de otro modo perderia por el vencimiento del plazo señalado para deducirla.

Así, el acreedor, cuyo crédito no ha sido verificado previamente, no puede formalizar oposicion, á no ser que solicite al mismo tiempo que se le admita la verificacion. Ella tendrá lugar ante el juez comisario, con asistencia de los síndicos y citacion del fallido ó su apoderado y de los acreedores, cuyos créditos estén ya verificados. Todas las costas que en tal caso se causaren serán de cuenta del acreedor negligente (1). Es preciso notar, que si un crédito se menciona en la relacion como privilegiado, antes de haberse verificado, debe necesariamente constar del balance ó libros del fallido, porque, de lo contrario, no habria constancia

(1) Inc. 2°, art. citado.

alguna de su existencia y no podria aparecer en la lista de los síndicos.

342. Todo acreedor puede oponerse al órden de graduacion que en el estado se establece, pues que á todos interesa y puede perjudicar la preferencia, ya sea porque no tengan las calidades necesarias para ser incluidos en la lista, ya por el órden de su colocacion; y todos tienen derecho á ser oidos á su costa sobre las dificultades que con ese motivo se susciten. Si el juez comisario no logra avenir á los respectivos interesados, eleva los antecedentes al juzgado para el pronunciamiento de la sentencia que corresponda, y el juez debe procurar en cuanto sea posible, resolver todas las dificultades sometidas á su fallo en una sola sentencia, oido el dictámen del juez comisario y las conclusiones del ministerio público. Las costas que se causaren con motivo de la oposicion, no serán pagadas por la masa, sino por el acreedor que resultare vencido (1).

343. No mediando oposicion en el término señalado, ó pasando en autoridad de cosa juzgada la sentencia recaida sobre las dificultades ú oposicion deducida, se cierra definitivamente el estado de graduacion, que en adelante no puede ser objeto de reclamacion alguna (2). Esto, sin embargo, no quiere decir que no pueda ser alterado por la introduccion de nuevos créditos, verificados y reconocidos, despues, judicialmente.

344. Cerrado el estado de graduacion, se procede inmediatamente por el juez comisario á la distribucion (3). El producto de los bienes de la masa, se distribuye á

(1) Art. 1689 del Código.
(2) Art. 1687 del Código.
(3) Art. 1701 del Código.

prorata entre todos sus acreedores, á no ser que haya legítimas causas de preferencia. Estas causas legítimas son las hipotecas y privilegios (1), que hacen excepcion á la regla general, en virtud de la cual, los bienes de un deudor son la comun garantía de sus acreedores. Mientras que el principio dominante entre los acreedores comunes, en una quiebra, es una perfecta igualdad de condicion y el derecho á percibir dividendos proporcionales á la cantidad de sus créditos, el principio dominante entre los acreedores privilegiados é hipotecarios, es la conservacion de la garantía especial que, á pesar de la quiebra, continúa en asegurar particularmente el crédito á que está unida (2).

345. Los créditos deben ser pagados segun el órden con que hayan sido colocados en el estado de graduacion, y con arreglo á los principios expuestos en las diferentes clases de créditos.

Los acreedores de dominio, reciben la cosa reclamada en la misma especie en que se hubiere entregado, ó en la que se hubiere subrogado (cuando sea la mujer que reclama los bienes adquiridos á título lucrativo), abonando á la masa lo que al fallido se adeudare por razon de las mismas cosas (3). Es preciso notar, que los acreedores de dominio, no están obligados á esperar el estado de graduacion para recobrar sus bienes, porque la accion reivindicatoria, puede en cualquier tiempo entablarse, y la masa, que ningun derecho tiene á bienes cuya propiedad no ha sido trasmitida al fallido, no puede pretender espera á la graduacion, considerando como

(1) Art. 1690 del Código.

(2) Renouard, tomo II, pág. 192.

(3) Art. 1702 del Código.

acreedor, al que es único dueño de la cosa que reclama.

346. Los privilegiados generales, se pagan del producto general de la masa; los especiales, con el producto de los bienes afectos al privilegio y solo hasta donde alcance ese producto (1).

347. Los hipotecarios generales, son tambien pagados por la masa, despues de pagados los otros créditos de preferencia. No alcanzando los bienes para el pago íntegro, prefieren los unos á los otros por el órden de sus fechas, que para estas hipotecas es la de sus causas respectivas (2). Los hipotecarios especiales, con el producto de los bienes gravados, prefiriendo igualmente por el órden de sus fechas, y en caso de fechas iguales por el órden en que estén en el registro. Cuando respecto de sus créditos no haya habido oposicion ó hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no están obligados á esperar las resultas del concurso general, y pueden solicitar la venta de los bienes hipotecados para ser pagados con su producto (3); porque si la legitimidad del crédito y su calidad han sido reconocidas, ninguna razon ó interés puede haber en demorar el pago y perjudicar al acreedor, cuya garantía especial lo separa de la suerte de los demás.

348. Los que tengan sus créditos asegurados con prenda, pueden tambien solicitar la venta de la prenda, que se hará en remate público, previa audiencia de los síndicos, so pena de nulidad. Con autorizacion del

(1) Art. 1703 del Código.

(2) Inc. 3°, art. 1703 é inc. 2°, art. 1709 del Código.

(3) Art. 1710. — Estas hipotecas pueden ser pagadas por la masa, pero la preferencia del acreedor es únicamente respecto del bien hipotecado; por lo que le falte, es acreedor comun.

juez comisario, pueden estos retirar la prenda á beneficio del concurso, pagando el importe de la deuda (1).

349. El valor de la prenda y del bien afecto al privilegio ó hipoteca, puede no alcanzar para el pago íntegro del crédito, ó por el contrario, resultar un sobrante despues de satisfecho su importe. En el primer caso, entra el acreedor al concurso por lo restante de su crédito, como simple quirografario; porque realizada la garantía especial que tenia, queda respecto de los demás bienes, en igual condicion á los que ningun derecho especial favorece. Por esa razon, el hipotecario que nada recibe, por haber absorvido el valor de la cosa gravada otros créditos de preferente abono, entra al concurso como acreedor personal, por su capital íntegro, á no ser que el fallido solo hubiera respondido como tenedor de la cosa, que entonces no estando obligado personalmente al pago, no siendo en realidad deudor, no puede el acreedor acudir á la masa ni por la parte que le faltare, ni por el todo (2). En el segundo caso, el sobrante que resultase, pertenece de derecho á la masa (3).

350. Los acreedores quirografarios, tienen derecho á ser pagados á prorata con los fondos que quedaren, despues de satisfechos los créditos de preferencia (4); pero, no es necesario que todos los bienes de la masa estén liquidados, para que la distribucion tenga lugar, sino á medida que se vayan convirtiendo, y siempre que pagados los de preferencia, resultase por el estado mensual de los síndicos, que existen fondos deposi-

(1) Art. 1704 y 1705 del Código.
(2) Art 1711 del Código.
(3) Art. 1710 del Código.
(4) Art. 1716 del

tados, suficientes á dar un dividendo de cinco por ciento, el juez debe ordenar la distribucion. Las cantidades pagadas, se anotan en los respectivos títulos, y se asientan en un cuaderno donde firman los acreedores (1).

351. Si de los libros del fallido ú otro documento atendible, constase que existen acreedores ausentes, el juez resolverá á instancia de los síndicos, si se les ha de atender en el prorateo y por cual suma, oyendo previamente el informe del juez comisario (2). La cuota que en los dividendos les corresponda, si el juez resuelve que sean contados provisionalmente en la reparticion, queda reservada en el depósito hasta la resolucion definitiva que sobre esos créditos recayere (3).

252. Los privilegiados é hipotecarios, cuyos derechos se estén ventilando judicialmente, son considerados como acreedores personales, cuando llega la ocasion de dar un dividendo, porque al fin, no deben ser perjudicados, exponiéndolos á perder su parte en la distribucion, si no fuera suficiente el bien gravado, á causa del desconocimiento de su garantía, cuando prueban despues la justicia de sus derechos. La cuota que les corresponda queda tambien en reserva para recibir el destino conveniente, despues que la sentencia recaida sobre los puntos cuestionados, haya pasado en autoridad de cosa juzgada (4). Lo mismo tiene lugar relativamente á los acreedores que estén verificando judicialmente su crédito, respecto de los dividendos que se distribuyan despues de iniciada su reclamacion (5).

(1) Art. 1658 del Código.
(2) Art. 1712, inc. 2º y art. 1659 del Código.
(3) Inc. 1º, art. 1712 del Código.
(4) El mismo artículo.
(5) Art. 1612 del Código.

353. La ley ha garantido los derechos de la mujer hasta donde era lícito llegar en justicia, asegurándole como acreedora de dominio, la separacion de los bienes, cuya exclusiva propiedad justifique. Pero en la necesidad de prevenir el escándalo que causaria una familia enriquecida con la fortuna de muchas otras á quienes arruina la quiebra, é impedir tambien que por un convenio estipulado de antemano, se especulara dolosamente sobre el futuro despojo de los acreedores, ha dispuesto : 1° Que la mujer no puede ejercer contra la masa, accion alguna que nazca de ventajas que se le hayan acordado en el contrato de matrimonio, lo que por una muy justa reciprocidad es aplicable al concurso que no puede aprovecharse de ventaja alguna estipulada en el mismo contrato, en favor del marido; 2º Que los bienes adquiridos por la mujer y las deudas del marido pagadas por ella, se presumen adquisiciones ó pagos hechos con fondos de la sociedad conyugal. Por consiguiente, la mujer no puede, á ese título, ejercer accion alguna contra la masa, á no ser que pruebe, por medio de documentos, que las sumas invertidas le pertenecian exclusivamente (1).

Por lo primero se asegura á los acreedores, que ningun pacto privado entre el marido y la mujer, vendrá á arrebatarles una parte de los bienes que son su garantía, sustrayéndolos á los efectos de la quiebra, y que en esta, á mas de los derechos que la ley acuerda, no se verán expuestos al ejercicio de los que el contrato matrimonial haya conferido á los cónyuges. Por lo segundo, de acuerdo con los principios del derecho comun (2), se presumen gananciales y afectos por con-

(1) Art. 1707 y 1708 del Código.
(2) Ley 1ª, tít. 9º, libro V, (R.); ley 4ª, tít. 4º, libro X, (N. R.).

siguiente á las cargas de la sociedad, todos los bienes del matrimonio, mientras no se justifique que algunos pertenecen al dominio exclusivo de uno de los cónyuges.

354. Nada mas frecuente en las quiebras que créditos suscriptos por varios deudores solidarios, ó garantidos por fiadores; circunstancias, que si bien no alteran su calidad propia, introducen no obstante, modificaciones importantes, y confieren derechos especiales á los acreedores, de que es necesario ocuparse, aun cuando pertenezcan siempre á la clase de créditos quirografarios ó comunes.

Es una consecuencia forzosa de la solidaridad, que cada uno de los deudores solidarios esté obligado al pago de la totalidad de la deuda, ó de la parte que faltase, cuando el acreedor no hubiere conseguido un pago íntegro del primero á quien lo exigió (1). Cuando no todos de varios deudores solidarios han caido en quiebra, es natural presumir que el acreedor dirija su accion contra aquellos que se hallan solventes; pero es tambien un efecto de la solidaridad, que el acreedor tiene el derecho de pedir á cada uno, la totalidad del crédito; y que la demanda deducida contra uno, no impide la accion contra los otros, porque nadie se presume renunciar á su derecho, y la eleccion hecha de un deudor para perseguirle con preferencia, no supone el abandono del derecho de ejercer su accion contra los otros, sea por el todo, si nada ha conseguido antes, sea por el resto si ha obtenido solo una parte de la deuda (2). Así, el derecho de exigir el pago de la deuda á cualquiera de los deudores, sea que se encuentren

(1) Art. 268 del Código; ley 1ª, tít. 16, libro V, (R.); 10, tít. 1º, libro X, (N.R.).
(2) Massé, tomo V, núm. 112.

algunos en quiebra, sea que todos se hallen solventes, no ha sido negado jamás al acreedor; porque todos continúan en la obligacion solidaria que pesa sobre ellos y el acreedor conserva siempre el derecho de acudir contra cada uno hasta alcanzar el pago íntegro, sin que el acontecimiento de la quiebra modifique aquella obligacion, ni altere este derecho. Solamente, si antes de recurrir contra alguno de los deudores solventes, se hubiera presentado el acreedor en la quiebra de alguno de los otros y en ella ha recibido un dividendo, la cantidad recibida disminuye la deuda; y solo conserva accion contra el que no se halla en quiebra, por el saldo de su crédito; porque los deudores solidarios están obligados á pagar la integridad de la deuda, pero no mas de lo que ella importa, y esto sucederia si los dividendos recibidos no extinguieran la parte correspondiente de la deuda (1).

355. Cuando todos los deudores solidarios están en quiebra, participa el acreedor en los dividendos de todas las masas, figurando en cada una por el valor nominal de su título, hasta conseguir el pago íntegro del crédito (2). No hay que deducir el dividendo pagado por la masa de una quiebra, para calcular sobre la base de esa reduccion, el que ha de pagarse en otra, al mismo crédito; sino en cada una solo se considera el capital total, para calcular los dividendos, hasta la completa extincion de la deuda. Así, el que tiene tres deudores solidarios que se hallan en quiebra y ha recibido en la quiebra del primero un cincuenta por ciento, puede figurar en la masa del segundo por la totalidad

(1) Bedarride, tomo II, núm. 885.
(2) Art. 848 y 1713 del Código.

de su crédito, aun cuando haya sido pagada la mitad, y recibir en ella un dividendo calculado sobre ese total. Si ese dividendo completa el pago, nada tiene ya que pedir el acreedor, todos sus derechos están satisfechos; si sobrepasa al valor del crédito, siendo por ejemplo de setenta y cinco por ciento, como solo tiene derecho á los cincuenta que le faltaban, recibirá únicamente esta cantidad; pero si el dividendo no alcanza á cubrir el importe total, siendo por ejemplo de veinticinco por ciento, el acreedor puede todavía figurar en la quiebra del tercero, por la totalidad de su crédito y recibir en ella el veinticinco por ciento que le falta para conseguir el pago íntegro.

De lo contrario, se quebrantarian las reglas del crédito comercial, tan interesado en que se rodee de seguridad y confianza la circulacion de los títulos de crédito, en los que con mas frecuencia se presenta la ocasion de aplicar esta disposicion; y se violarian los principios de la solidaridad, haciendo sufrir en último resultado, una pérdida indudable al acreedor, cuando tiene derecho á exigir de cada uno, el pago total, y á no verse obligado á dividir la deuda entre sus deudores. Si el acreedor no pudiera presentarse en una quiebra, sin que su crédito sufriera la reduccion de los dividendos pagados en otra, resultaria, en efecto, que la última le pagaria, no el saldo de su crédito, sino un dividendo calculado sobre el importe de ese saldo, lo que le haria sufrir una pérdida considerable. Cada fallido es, sin embargo, deudor de la totalidad de la deuda, y la deuda íntegra, no reducida, debe figurar en el pasivo de su quiebra (1).

(1) Art. 844 del Código; Massé, tomo V, núm. 115; y Renouard, tomo II, pág. 175 y siguientes.

356. Esas mismas razones, son aplicables á la reduccion que por concordato se haya concedido á alguno de los deudores. Los dividendos entregados en virtud del concordato, no pueden deducirse en las quiebras de los codeudores, para calcular sobre esa reduccion, los que hayan de entregar; porque la remision forzosa, concedida en el concordato, no aprovecha á los codeudores, segun lo expusimos al tratar de ese convenio.

357. La ley da derecho al acreedor, para presentarse en las quiebras de sus deudores, por el valor nominal de su título, hasta el íntegro pago del crédito. Estas palabras manifiestan claramente, que los intereses y los gastos, están incluidos, pues que no conseguiria íntegro pago, ni el deudor quedaria plenamente libre de su obligacion, mientras el acreedor no recibiera el capital, intereses y gastos; pero, como la quiebra suspende el curso de los intereses de todo crédito no garantido por privilegio ó hipoteca, solo deben contarse los intereses devengados, hasta la declaracion de la quiebra en que se presenta (1).

358. Pero, si el acreedor figura en las masas de sus deudores por la totalidad de su crédito, sin consideracion á los dividendos recibidos, no sucede lo mismo cuando ha recibido antes de toda quiebra, alguna cantidad á cuenta de su crédito. Entonces solo entrará al concurso por la cantidad que quede, deducido lo que recibió, conservando por lo restante que resultare debérsele, sus derechos contra el codeudor y el fiador (2). La razon es que el pago parcial verificado por uno de los deudores, extingue la parte proporcional de la deuda,

(1) Dalloz, verb. *faill.*, núm. 999 y 1000.
(2) Art. 1715 del Código.

y el acreedor solo tiene derecho para reclamar de los demás, lo restante del crédito, deducido lo que recibió á cuenta. El acreedor que ha consentido en ese pago parcial, conocia sus efectos; sabia que al aceptarlo, libertaba á los demás en el importe de la suma recibida, teniendo la posibilidad y la certidumbre de recibir un pago íntegro, si entonces lo exigiera, porque todos sus deudores se hallaban solventes. No hay, por consiguiente, motivo alguno para hacer una excepcion á los principios generales, cuando el acreedor conserva todas las garantías de un pago íntegro, y cuando la circunstancia de fuerza mayor que de una quiebra resulta, no existia aun, para que pudiera entenderse modificada la intencion que naturalmente se presume en el acreedor de obligacion solidaria, que acepta un pago parcial. La quiebra, hace desaparecer la seguridad y aun la posibilidad de un pago íntegro; pero, no hay razon para favorecer á un acreedor que hasta el momento del pago parcial, conserva todas las garantías y seguridades de obtenerlo íntegro, y á quien, por otra parte, la ley le deja á salvo el recurso por lo que se le quede debiendo, contra el coobligado ó la caucion (1).

359. El coobligado ó la caucion que haya verificado el pago parcial, entra al concurso por las cantidades que haya desembolsado, en descargo del fallido (2). El deudor, despues fallido, debia 100; el coobligado ó la caucion ha pagado 25 en su descargo; la quiebra continúa debiendo 100, aunque solo deba 75 al acreedor; ¿á quién corresponden los 25? Evidentemente al coobligado ó la caucion que pagó en descargo del fa-

(1) Art. 1715 citado.
(2) Inc. 2º artículo citado.

llido (1). Pero es preciso notar, que este recurso del coobligado solo tiene siempre lugar cuando la solidaridad no constituye mas que una caucion solidaria para el acreedor, como en materia de letras de cambio negociadas por vía de endoso, en la cual, cada uno de los que la firman, es deudor principal de aquel á quien la trasmite, y todos son responsables solidarios para con el acreedor: entonces el que ha pagado algo, sea cualquiera la cantidad, se presenta en la quiebra del codeudor, por todo lo que ha pagado al acreedor, no pudiendo este presentarse en ella, sino por lo que se le hubiera quedado debiendo. Mas, cuando la deuda ha sido contraida colectivamente, por individuos que tienen, cada uno, un interés principal en ella, lo que los constituye deudores directos de la obligacion, el codeudor que ha pagado una cantidad á cuenta al acreedor, no puede presentarse en la quiebra de su codeudor sino por la parte que á este cabia en la obligacion: si la cantidad pagada no excede á la porcion de la deuda con que debia contribuir, no podria presentarse como acreedor en la masa del codeudor fallido, porque nada habrá pagado en su descargo (2). Los deudores solidarios dividen entre sí la obligacion, *ipso jure* (3); es decir, que en sus relaciones recíprocas, solo están obligados al desembolso de la parte proporcional que les corresponda, y por consiguiente, el deudor que ha pagado la totalidad de la deuda, ó una parte mayor de la que debia tocarle, puede recurrir contra sus codeudores por el excedente que en su descargo ha pagado, libertándoles de la obligacion en esa parte.

(1) Renouard, tomo II, pág. 186.
(2) Pardessus, núm. 1213 y 1214; Dalloz, verbo *faill.*, pág. 1002 y 1007.
(3) Art. 260 del Código; ley 11, tít. 12, partida 5ª.

360. Este principio, de una aplicacion exacta, cuando todos los deudores están solventes, ó un solvente reclama en la quiebra de su coobligado, lo que por este ha pagado, sufre una modificacion importante cuando todos se hallan en quiebra. Ningun recurso, por razon de los dividendos pagados, pertenecerá á las masas fallidas entre sí, á no ser cuando la suma de los dividendos que den esas masas exceda al importe total del crédito en capital é intereses. En tal caso, ese excedente pertenecerá, segun el órden de las obligaciones, á aquellos de los codeudores ó sus concursos respectivos, que hubiesen sido garantidos por los otros (1). La razon es, que representando los dividendos la totalidad de la deuda, la masa de una quiebra que ha pagado esos dividendos, se liberta de la deuda, de tal suerte, que nada debe ya, ni á los codeudores que hayan pagado un dividendo mas considerable, ni á los fiadores que pagasen algo, por razon del mismo crédito. Suponiendo dos deudores solidarios de cien mil pesos, de los que, el uno ha dado un dividendo de setenta y cinco por ciento, y el otro, uno de veinticinco: aunque el primero haya contribuido á la extincion de la deuda, con una cantidad mayor que el segundo, ningun recurso puede ejercer contra su quiebra; porque representando, para la masa, el dividendo que adjudique, la totalidad del crédito, no se podria conceder ese recurso, sin hacer figurar dos veces el mismo crédito, sin que dos veces se pagara la misma deuda; pues que, despues de haber sido presentado una vez por el acreedor comun, lo seria segunda vez, por el coobligado, si tuviera derecho á ese reclamo. La masa, salda su deuda en moneda de quiebra, por la entrega del dividendo.

(1) Art. 1714 del Código.

361. No es necesario, por otra parte, que todos los deudores estén en quiebra, con tal que en la masa que ha dado el dividendo, haya figurado el crédito por su capital íntegro. En la hipótesis propuesta, sea que esté ó no en quiebra el deudor que ha pagado los setenta y cinco mil pesos, nada puede pedir á la masa del segundo que ha pagado ya con el dividendo la totalidad de la deuda, pues que ese dividendo ha sido calculado sobre los cien mil que el crédito importaba.

362. De que el recurso no se admite contra las masas fallidas, en razon de los dividendos pagados, se sigue evidentemente, que puede intentarse ese recurso contra el coobligado fallido, ó no fallido, que nada ha pagado; porque si el portador de una letra de cambio, por ejemplo, usando del derecho que tiene para dirigirse contra cualquiera de los que responden á sus resultas, se hace pagar por uno, que tiene á otros coobligados por garantes, no hay razon alguna que impida á esta la accion contra sus coobligados en quiebra, cuando estos nada han entregado al acreedor que no se ha presentado, ni ha figurado en sus masas. La ley ningun obstáculo pone á este recurso, porque no ha tenido, ni ha podido tener en vista, impedir el reclamo del que ha pagado, contra el que no ha pagado, sino entre los que, habiendo pagado, se encuentran en idéntica situacion (1).

363. Existe tambien el recurso, segun la ley, cuando la suma de los dividendos que dan las quiebras, excede al importe del crédito en capital é intereses. Si se trata de codeudores sometidos á las reglas de la solidaridad ordinaria, el excedente se divide como se habria dividido, si pagada la deuda por uno solo, dirigiese su

(1) Massé, tomo II, núm. 152.

accion contra los demás, participando de la suma excedente, á la que todos tienen un derecho igual, en la misma proporcion con que habrian contribuido al reembolso del que hubiera pagado solo la deuda íntegra. Si en vez de dar un dividendo de veinticinco, en la hipótesis anterior, diera la quiebra del segundo coobligado, uno de cuarenta por ciento, el excedente de quince que resulta, perteneceria de derecho á la masa de la primera quiebra, porque si es justo que la segunda no se perjudique con que los acreedores cobren el mismo crédito, pagando dos veces la misma deuda, es justo tambien, que no saque ventajas de su posicion; no pagará dos veces, pero debe pagar una vez por lo menos; el dividendo representa la deuda total, é integrado el acreedor que está en primera línea, el sobrante corresponde á la otra masa, que á su vez resulta acreedora de todo lo que aquel no ha podido llevar. Si por el contrario, se trata de coobligados solidarios que son garantes sucesivos los unos de los otros, como en materia de obligaciones á la órden, el excedente corresponde á los garantidos, con preferencia á los garantes, es decir, al último de los endosantes que ha pagado, si el excedente se encuentra en la quiebra del librador, aceptante ó de un endosante anterior, aplicándose la regla segun la naturaleza del título y el órden de las garantías (1).

(1) Sobre esta materia, véase Huebra, *Trat. de quieb.*, pág. 153 y siguientes; Renouard, tomo II, pág. 181 y siguientes; Dalloz, verbo *faill.*, núm. 993 á 1027.

CAPITULO VIII

Efectos de la quiebra, obligaciones y derechos del fallido.

364. Hemos seguido el juicio de quiebra, desde la declaracion que constituye en ese estado al comerciante, hasta la distribucion del producto de la masa de bienes entre los acreedores reconocidos como legítimos, con la cual termina el procedimiento. El objeto de la ley, en esta parte, es proceder á la liquidacion judicial de todos los negocios del deudor, procurando la menor pérdida posible á los derechos comprometidos; y por eso, da una organizacion á la quiebra; la somete á un procedimiento especial, que se distingue por la celeridad de los trámites; por la brevedad de los términos y de los juicios incidentales que provoca; y reglamenta el ejercicio de los derechos. La persona del fallido, llama particularmente su atencion; y considerando que su conducta puede herir intereses sociales, así como perjudica intereses individuales, lo hace responsable de sus actos, lo afecta con incapacidades, que son la sancion de la culpa ó delito que implica su conducta; y con prohibiciones, que son el resultado de una desconfianza merecida, ó la garantía que previene mayores perjuicios, conciliando sus intereses y dere-

chos, con las exigencias de los derechos é intereses heridos por la quiebra. Y bien que se hayan mencionado en las distintas circunstancias del juicio de quiebra, todos los efectos é incapacidades que ella produce, relativas al fallido, no obstante, creemos útil recopilar aquí, los efectos, obligaciones y derechos que le competen, durante el juicio y despues de terminado.

365. Efectos de la quiebra relativos al fallido :

1° El fallido queda suspendido del ejercicio de los derechos de ciudadanía (1);

2° Pierde los mismos derechos, por la quiebra declarada fraudulenta (2);

3° Queda inhibido de ejercer el comercio, por incapacidad legal (3); á no ser que la quiebra sea clasificada de casual ó levemente culpable, despues de cumplida la pena correccional, y entonces solo puede ejercerlo por cuenta agena y bajo la responsabilidad de un principal (4);

4° Cesan los mandatos que hubiere recibido antes de la quiebra, y los que hubiere conferido á otros (5);

5° Se disuelven las compañías de que sea socio, sin que eso importe la quiebra de la sociedad, ó impida la continuacion entre los demás socios (6);

6° Queda separado é inhibido de la administracion

(1) Art. 12, secc. 2ª, Constitucion de la Provincia.

(2) Art. 13 de la misma.

(3) Art. 29 del Código. — Pero nada se opone á que pueda ejercer una profesion, arte ú oficio, pues no hay entonces la incapacidad legal que la quiebra produce para los actos comerciales.

(4) Art. 1598 del Código.

(5) Art. 326 y 1535 del Código.

(6) Art. 484 y 1530 del Código.

de sus bienes, mientras se halla en estado de quiebra (1);

7° No puede ejercitar en juicio, accion alguna en nombre propio, activa ni pasivamente, á no ser que tenga por objeto derechos inherentes á su persona, ó que sea meramente conservatoria de sus bienes ó derechos (2).

366. Las obligaciones del comerciante que se halla en estado de quiebra, son :

1° Hacer manifestacion de su estado, dentro de tres dias contados desde la cesacion de pagos, acompañando un balance general de sus negocios, y una exposicion de las causas que han motivado la quiebra (3);

2° Manifestar, al tiempo de hacerse el inventario, todos los bienes que le pertenezcan; prestar juramento asegurando que ningunos otros existen (4), y dar todos los conocimientos y datos que se le pidieren (5) ;

3° Formar el balance por sí ó apoderado, dentro de diez dias, cuando no lo hubiere presentado por cualquier causa (6);

4° Proporcionar á los síndicos, cuantos conocimientos y datos le exijan, relativamente á las operaciones y pertenencias de la quiebra, durante su liquidacion (7);

5° Asistir á la junta de concordato, á no ser que por causas graves, el juez comisario le autorice á nombrar apoderado (8).

(1) Art. 1533 del Código.
(2) Art. 1534 del Código.
(3) Art. 1522 y 1523 del Código.
(4) Art. 1555, núm. 1, del Código.
(5) Art. 1572 del Código.
(6) Art. 1574 del Código.
(7) Art. 1654 del Código.
(8) Art. 1619 del Código.

367. Los derechos del fallido durante el procedimiento de quiebra, son :

1° Pedir revocatoria del auto declaratorio (1), dentro de ocho dias contados desde su publicacion ;

2° Ejercer todas las acciones que tengan por objeto derechos personales, ó que sean conservatorias de sus bienes ó derechos (2) ;

3° Conserva la administracion de los bienes de su mujer y de sus hijos ; pero el concurso puede atraer á la masa los frutos que le pertenezcan, con obligacion de satisfacer las cargas á que se hallen afectados (3) ;

4° Puede administrar libremente la parte de sus sueldos ó pensiones que no puede ser embargada y los bienes donados ó legados con condicion de no quedar sujetos al desapropio (4) ;

5° Puede librarse del arresto dando fianza de cárcel segura por una suma que el juez arbitrará (5) ;

6° Reclamar al juez comisario, contra la conducta ú operaciones de los síndicos, y pedir su revocacion (6) ;

7° Tiene derecho á pedir que se le expida salvo conducto ó se le alce el arresto, cuando no aparecen datos para graduar de culpable la quiebra (7) ;

8° Puede pedir una pension alimenticia, cuando ha cumplido con la obligacion de presentarse en tiempo y forma y no existe presuncion de culpa ó fraude (8) ;

9° Si la quiebra ha sido calificada de casual ó ha

(1) Art. 1551 del Código.
(2) Art. 1534 del Código.
(3) Art. 1538 del Código.
(4) Art. 1537 del Código.
(5) Art. 1549, núm. 3, del Código.
(6) Art. 1537 del Código.
(7) Art. 1562 del Código
(8) Art. 1577 del Código.

cumplido la pena correccional en la culpable, puede dedicarse á operaciones de comercio por cuenta agena, y ejercer con toda libertad el arte ú oficio en que trabajare (1);

10. Puede asistir por sí ó apoderado á la junta de verificacion de créditos é impugnar los que á su juicio no deban ser reconocidos (2);

11. Tiene derecho para ofrecer á sus acreedores proposiciones de concordato, é intervenir en su formacion y aprobacion (3);

12. Puede oponerse á que se conceda á los síndicos autorizacion para continuar su giro ó comercio (4);

13. Puede hacer á los síndicos las observaciones que crea convenientes para el arreglo y mejor administracion; así como para la liquidacion de sus créditos activos y pasivos, exigiendo de los mismos, por conducto del juez comisario las noticias que puedan convenirle sobre el estado y dependencias de la quiebra (5);

14. Tiene perfecto derecho á las cantidades que sobren en la liquidacion, despues de pagadas íntegramente todas sus deudas (6);

15. Despues de terminada la liquidacion de la quiebra, no puede ser ejecutado por lo que aun quedase debiendo, si no es con autorizacion del juez, previo conocimiento de causa, y siempre que le queden bienes bastantes para atender á sus necesidades y las de su familia (7).

(1) Art. 1598 del Código.
(2) Art. 1603 y 1606 del Código.
(3) Art. 1614, 1619 y siguientes del Código
(4) Art. 1547 del Código.
(5) Art. 1655 del Código.
(6) Art. 1661 del Código.
(7) Art. 1663 del Código.

368. Dos importantes derechos tiene el fallido todavía, el uno le libra de la declaracion y consecuencias de la quiebra; el otro borra todos sus efectos y le vuelve la plenitud del ejercicio de sus derechos, así políticos, como comerciales; pero atendida su especialidad y la mencion particular que de ellos hace la ley, serán la materia de los dos capítulos siguientes.

CAPÍTULO IX

De las moratorias.

369. Se llaman moratorias ó esperas al término acordado á un deudor por la autoridad judicial, con intervencion de los acreedores, para el pago de sus deudas personales.

370. Las moratorias solo se conceden al comerciante que prueba, que la imposibilidad de pagar de pronto á sus acreedores, proviene de accidentes extraordinarios, imprevistos ó de fuerza mayor; y que justifica, por medio de un balance exacto y documentado, que tiene fondos bastantes para pagar íntegramente á sus acreedores, mediante cierto plazo ó espera (1). Si bien el carácter constitutivo de la quiebra, es la cesacion de

(1) Art. 1728 del Código.

pagos, se comprende fácilmente que la ley ha debido proteger la buena fe, la honradez y la desgracia, dándole al deudor que tiene como cumplir sus obligaciones, sin otro sacrificio por parte de los acreedores que un breve plazo, el medio de librarse de la declaracion y efectos de la quiebra. Esta clase de quiebra se reputará por simple atraso, decian las Ordenanzas (1) y se les guardará á los comerciantes que en ese caso se encuentren, todo el honor de su crédito, buena opinion y fama.

371. La peticion de moratoria debe presentarse ante el juez competente para declarar la quiebra, acompañándola : 1° de la prueba de los accidentes imprevistos que se invocan; 2° de un estado del activo y del pasivo, con los comprobantes respectivos y de un inventario estimativo de los bienes; 3° de una relacion de los nombres y domicilio de los acreedores y del importe de sus créditos respectivos (2).

372. El juez nombra inmediatamente dos acreedores que verifiquen la exactitud del balance presentado, con vista de los libros y papeles que el deudor deberá exhibirles en su escritorio, nombrando al mismo tiempo el juez comisario para las ulteriores diligencias. Puede tambien dar órden de suspension á todos los procedimientos pendientes ó que se iniciasen contra el deudor, si juzga que este se encuentra en las condiciones requeridas para obtener la moratoria, mientras se resuelve definitivamente sobre ella (3).

373. No obstante haberse presentado la peticion de moratoria, puede algun acreedor, usando del derecho que la ley le acuerda, solicitar la declaracion de quie-

(1) Art. 1° y 2°, cap. XVII, Ordenanzas de Bilbao.
(2) Art. 1729 del Código.
(3) Art. 1730 y 1731 del Código.

bra, y en este caso se procede del modo siguiente: Si se ha expedido la órden de suspension provisoria, no se provee á la peticion del acreedor hasta tanto no se haya resuelto definitivamente sobre la peticion de moratoria; si se ha negado la suspension, ó no se ha concedido, puede el juez, habiendo motivo suficiente, hacer la declaracion de quiebra, sin perjuicio de la resolucion ulterior sobre la peticion de moratoria (1).

374. El juez comisario convoca por medio de edictos, publicados en los periódicos, á todos los acreedores, para que se reunan bajo su presidencia, en el dia y hora que designe. En la junta se lee el informe de la comision nombrada para la verificacion del balance, se oye verbalmente á los acreedores y al deudor, que podrán asistir por sí ó por medio de apoderados y se procede á la votacion, formándose de todo una acta que el juez comisario eleva con su dictámen sobre la concesion ó denegacion de la moratoria. Este dictámen debe recaer principalmente sobre las circunstancias ó accidentes extraordinarios, alegados por el deudor, la probabilidad que pueda existir de que, por medio de la moratoria, sean íntegramente pagados los acreedores, y los indicios de mala fe que pueda haber encontrado en los procederes del deudor (2).

375. Cuando dos tercios de los acreedores personales que reunan las tres cuartas partes de la deuda sometida á los efectos de la moratoria, ó los tres cuartos de los acreedores que representan los dos tercios de los créditos, se hayan opuesto á la concesion de la moratoria, será de plano denegada por el juez sin otro exá-

(1) Art. 1738 del Código.
(2) Art. 1732 y 1733 del Código.

men, quedando en tal caso, sin efecto, la suspension provisoria de los procedimientos ejecutivos. Pero si esa mayoría en número de acreedores y cantidad de créditos, no se ha opuesto á la peticion, la ley deja la resolucion á la prudencia del magistrado, quien en vista del dictámen del juez comisario, y oido el ministerio público, concederá ó negará la moratoria solicitada, pudiendo mandar, para mejor proveer, se proceda á cualquier exámen ó diligencia (1), á fin de adquirir el mas completo conocimiento de la situacion de los negocios del deudor.

376. En ningun caso la moratoria podrá exceder del término de un año, debiendo contarse el plazo que se acuerde, desde la fecha de la suspension provisoria, si se hubiere dictado, ó desde la fecha en que la sentencia que conceda la moratoria hubiese pasado en autoridad de cosa juzgada. El término concedido no puede prorogarse, sino mediando causas graves y llenándose todas las formalidades prescriptas para obtener moratorias (2).

377. Una vez concedida la moratoria, el juez nombra dos acreedores para que intervengan en los negocios del deudor, los que pueden ser reemplazados y revocados, sin necesidad de expresion de causa; se publica la concesion en los diarios que el juez comisario designe, haciendo constar los nombres de los interventores, y despues de esta publicacion, no puede el deudor gravar ni enagenar sus bienes muebles ó raíces, recibir ni pagar cantidades, ni ejercer acto alguno de administracion, sin la asistencia ó autorizacion de los interventores, so pena de nulidad de los actos que de otro modo

(1) Art. 1734 y 1735 del Código.
(2) Art. 1736 del Código.

se celebrasen (1). Si es una sociedad colectiva la que ha pedido la moratoria, la resolucion que la conceda, debe contener los nombres de todos los socios que deben tambien figurar en los edictos (2).

378. Los efectos de la moratoria, son : 1° suspender el ejercicio de toda accion ejecutiva; 2° suspender igualmente la obligacion de pagar las deudas personales; 3° mientras dure el plazo concedido, solo pueden pagarse las deudas suspendidas, proporcionalmente á la cuota que represente cada acreedor, á fin de que el perjuicio, si resulta despues, sea igual para todos, como lo es la demora que sufren en el pago, y la suspension de sus acciones ejecutivas; 4° el curso ordinario de las causas pendientes ó que de nuevo se iniciasen, solo se suspende en cuanto á la ejecucion (3).

379. Sin embargo, la moratoria no tiene efecto suspensivo de las ejecuciones que provengan : 1° de hipotecas, prendas ú otros derechos reales; 2° de arrendamientos de terrenos ó fincas; 3° de alimentos; 4° de salarios de dependientes ó criados; 5° de créditos que provengan de suministros hechos al deudor para su subsistencia y la de su familia, durante los seis meses anteriores á la concesion de la moratoria (4). El carácter privilegiado de esos créditos, que les confiere un derecho de preferencia en la quiebra misma, los exceptúa de la suspension, que solo tiene por objeto los créditos personales comunes.

380. La moratoria puede ser revocada á instancia de los interventores ó de cualquier acreedor : 1° si se pro-

(1) Art. 1737, 1739, y 1741 del Código.
(2) Art. 1740 del Código.
(3) Art. 1742 y 1743 del Código.
(4) Art. 1744 del Código.

bare que el deudor procede de mala fe ú obra en cualquiera manera con perjuicio de sus acreedores; 2° si se probare que pendiente el plazo se ha deteriorado de tal modo el estado de los negocios del deudor, que su activo no alcanza para el pago íntegro de los créditos, aunque no haya mediado culpa del deudor; 3° cuando no se han cumplido las formalidades requeridas para obtenerla. En todos estos casos, la revocacion hace indispensable la declaracion de quiebra con arreglo á la ley (1).

381. La moratoria, en fin, es personal al deudor; en ningun caso aprovecha á los codeudores ó fiadores (2); porque como en el concordato, la espera que se acuerda, no es voluntaria, sino forzosa, y concedida con el fin de alcanzar un pago íntegro, evitando los gastos y una pérdida mayor de tiempo y de capitales, casi segura en la liquidacion judicial.

CAPÍTULO X

De la rehabilitacion.

382. Se ha visto que la quiebra priva al fallido del ejercicio de sus derechos políticos, y lo afecta con ciertas incapacidades que el concordato, ó la disolucion del concurso, no hacen cesar, porque son el resultado de la sentencia judicial, que ha reconocido en él todos

(1) Art. 1746, 1747 y 1748 del Código.
(2) Art. 1745 del Código.

los caractéres de fallido, y le imprime los efectos que la ley adhiere á la declaracion de ese estado. La voluntad de los acreedores, ó la liquidacion completa de los bienes, no pueden hacer desaparecer las consecuencias de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ni borrar en el fallido los caractéres de tal; resultado que solo puede obtenerse por medio de la rehabilitacion.

La rehabilitacion, es pues, la resolucion de la autoridad judicial, que restablece al fallido en el ejercicio de todos los derechos de que le habia privado la quiebra.

383. Despues de las sanciones penales, decia M. Quenault en las Cámaras francesas, explicando los caractéres de la rehabilitacion, destinadas á reprimir los actos que dan un carácter mas ó menos criminal á la quiebra, la ley coloca en último lugar la sancion remuneratoria, destinada á premiar los esfuerzos y los sacrificios, á precio de los cuales, el comerciante intenta salir de la mala situacion en que ha caido, y volver á la posesion de todos sus derechos y de la buena opinion de que antes disfrutaba. El estado de quiebra, puede ser modificado por el concordato y por la carta de pago otorgada despues de la liquidacion del concurso; pero no puede desaparecer completamente, sino por la rehabilitacion, la única que puede hacer cesar para el fallido, las incapacidades políticas y la interdiccion de algunos de los derechos de los comerciantes. El honor es el móvil de esta institucion; las ventajas que presenta en perspectiva, son de una naturaleza puramente moral, y sacan su valor de la opinion; porque la opinion aprecia siempre los esfuerzos y los sacrificios que se hacen para obtenerlas.

384. Dando á la rehabilitacion toda la importancia que merece, concede la ley ese beneficio á los deudores honrados, que á pesar de su buena fe, se han visto en la necesidad de cesar en el cumplimiento de sus obligaciones, para borrar las manchas de su vida comercial, distinguiéndolos de los que se han constituido en ese estado por el dolo y el fraude, abusando de su crédito y burlando á los que les han dispensado su confianza. Están excluidos, por consiguiente, los quebrados fraudulentos, las personas condenadas por hurto, estafa ó abuso de confianza, los estelionatrios y los tutores ó administradores de cosas agenas, que no han rendido cuentas, con pago del saldo respectivo. La ley, sin embargo, no ha querido privar perpetuamente al quebrado fraudulento de las ventajas de la rehabilitacion cuando ha pagado íntegramente á sus acreedores y acredita su arrepentimiento, permitiéndole solicitar la rehabilitacion cinco años despues de haber cumplido la pena á que fué condenado, si resultare que durante ese tiempo se ha conducido de una manera irreprochable (1).

385. En la quiebra calificada de casual, puede pronunciarse la sentencia de rehabilitacion al tiempo de homologarse el concordato, y aun podrá decretarse de oficio, si los bienes alcanzan para el pago íntegro de los créditos. En la quiebra culpable, solo puede obtenerse la rehabilitacion despues que el fallido hubiere cumplido la pena á que fuera condenado (2).

386. La solicitud de rehabilitacion debe presentarse al juez que dictó la declaracion de quiebra, acompañándola con la carta de pago, ó los documentos origi-

(1) Art. 1720 del Código.
(2) Art. 1718 y 1719 del Código.

nales que acrediten el íntegro pago á los acreedores ó el cumplimiento de todas los obligaciones impuestas por el concordato. Si faltasen los recibos de algunos acreedores, puede subsanarse ese defecto con una interpelacion judicial ó una intimacion pública, de que se presenten para ser pagados (1).

387. La solicitud de rehabilitacion debe ponerse en conocimiento del público, por medio de edictos que se fijarán en los lugares de extilo y se publicarán en los diarios que el juez designe. Cualquiera de los acreedores puede oponerse á que se conceda, dentro de dos meses contados desde la publicacion de los edictos, deduciendo la oposicion por escrito y fundándola en la falta de pago ó en la calificacion recaida en la quiebra, culpable ó fraudulenta, que impida la rehabilitacion, no hallándose el fallido en las condiciones requeridas para obtenerla. Vencido el plazo señalado, ya sea que haya habido ó no oposicion, el juez resuelve concediendo ó negándola, previa vista al ministerio público. La sentencia es apelable para el acreedor que se opuso ó el ministerio público en el mismo caso, si se concede; y para el fallido si se deniega. Despues de pasada en autoridad de cosa juzgada, se lee la sentencia en audiencia pública del juzgado y se publica en los diarios que designe el fallido ó sus herederos (2).

388. La rehabilitacion hace cesar todas las interdicciones legales producidas por la declaracion de quiebra (3) y el rehabilitado vuelve al goce de los derechos políticos, perdidos ó suspendidos en virtud de aquel estado (4).

(1) Art. 1717 y 1721 del Código.
(2) Art. 1722, 1723, 1724, 1725 y 1726 del Código.
(3) Art. 1727 del Código.
(4) Art. 11 y 13, secc. 2ª, Constitucion de la Provincia.

Debe en fin tenerse presente : 1° Que la rehabilitacion puede obtenerse despues de la muerte del comerciante fallido, porque no se podria negar á la viuda, los hijos ó parientes y aun amigos, el derecho de pedir para la memoria del esposo, el padre ó el amigo, el restablecimiento de la buena opinion y fama que de aquella resulta. Esa facultad se halla por otra parte, implícitamente acordada por la ley, pues que ella concede á los herederos una intervencion, que sin ella no tendrian ; 2° que no existiendo término alguno señalado para obtener la rehabilitacion, puede pedirse en cualquier tiempo por el fallido ó los interesados en conseguirla, siempre que acrediten las condiciones requeridas.

CONCLUSION

Despues de haber seguido á la ley de quiebras, así en la parte teórica, que comprende los derechos ó intereses comprometidos, como en el procedimiento, establecido para asegurar recta justicia á esos derechos, garantir del fraude y de una ruina total esos intereses lastimados ya, y amenazados de una completa desfalcacion, creo haber bosquejado apenas el extenso cuadro de esta importante materia. La quiebra, que reune bajo un punto de vista, la liquidacion, todo lo que en el derecho se refiere á la vida social; que llama á una solucion definitiva todos los derechos adquiridos en virtud de obligaciones mercantiles y civiles; que atrae en fin, la discusion de toda cuestion que se relacione con los negocios del comerciante quebrado, es un campo tan vasto en la ciencia del derecho, que solo puede ser bien explorado, con luces y conocimientos de que, por cierto, no puedo disponer. Los errores y defectos de que sin duda adolece este trabajo, no me serán demasiado sensibles, pues me hallo en situacion de poder exigir con justicia, no sea vinculada á esta sola prueba,

la decision de mi suerte; y si ellos no le privan de todo mérito, si he conseguido excitar vuestra atencion, provocando su exámen, puedo en verdad lisonjearme de haber recogido un abundante fruto.

II

PRÓROGA DE MORATORIAS

Interpretacion del último inciso del artículo 1736 del Código de comercio.

SUMARIO: — I. La institucion de las moratorias trae su orígen de la legislacion romana. — La facultad de acordarlas, que en un principio debió pertenecer al pretor, fué posteriormente privativa del príncipe. — Las moratorias eran consideradas como un beneficio comun, y solo se concedian con conocimiento de causa y despues de adoptadas las precauciones necesarias para poner á salvo los derechos de los acreedores. — El término por el cual podian acordarse, era el de cinco años *(quinquennales induciæ)*. — Se consideraban comprendidos en la moratoria los acreedores privilegiados, inclusos los hipotecarios. — Segun varias disposiciones dispersas en el *Corpus juris,* solo quedaban exceptuados los alimentos, el impuesto, y las obligaciones nacidas de los delitos.

II. Las moratorias en el antiguo derecho español. — Pasaron á este con los mismos caractéres que tenian en las leyes romanas. — Eran tambien consideradas como un beneficio comun para el deudor y los acreedores. — Las leyes españolas no fijaban término para las moratorias, quedando librado al acuerdo de los acreedores. — Exceptuábanse los comerciantes, para los cuales no podia exceder de cinco años. — De dos maneras podian solicitarse las moratorias : ó bien acudiendo directamente á la autoridad soberana y justificando hallarse en aptitud de pagar íntegramente á los acreedores, ó bien celebrando un convenio con estos. — En el último caso

recibian el nombre de esperas, y se concedian siempre que así lo acordaban los acreedores por mas de la mitad de los créditos. — El Código de comercio de la República, al modificar las antiguas disposiciones sobre moratorias, aceptó sin embargo su espíritu y su principio constitutivo.

III. Las moratorias en la legislacion moderna. — *Portugal:* Pueden ser acordadas por el Tribunal Supremo, durante un año, prorogable por una sola vez. — El *Brasil:* Las concede el tribunal de comercio del domicilio del deudor, con informe del Tribunal Superior acerca de lo obrado, sin que el término pueda exceder de tres años en ningun caso. — *Bélgica:* Se solicitan simultáneamente ante el tribunal de comercio y la Corte de Apelacion del distrito. — El plazo no puede exceder de un año, prorogable por otro, y aun por otro mas si el deudor justifica haber liquidado un 60 por ciento de su pasivo. — *Holanda:* Las esperas provisorias puede concederlas el tribunal del domicilio, pero las definitivas solo las acuerda la Alta Corte, oidos los acreedores. — Solo pueden ser concedidas por un año prorogable por causas graves. — *Wurtemberg:* Las leyes de este Estado sobre moratorias son análogas á las de Portugal y el Brasil.

IV. Próroga de moratorias. — Segun el Código holandés, no está limitado el término de la próroga. — El artículo 1736 del Código de comercio argentino, es tomado del de Holanda. — Doble sistema: la voluntad de los acreedores y la autoridad judicial. — El último es el predominante en nuestra legislacion. — Segun el espíritu y la letra de la ley, no está limitado el término para la próroga de las moratorias. — El juez puede acordar esa próroga mas de una vez, segun su prudente arbitrio, siempre que llene las formalidades requeridas por los artículos 1729 y siguientes del Código de comercio.

En 20 de octubre de 1876, D. Juan R. Silveyra, en representacion del Banco Argentino, se presentó al juez de comercio, solicitando nuevas moratorias, por espirar al dia siguiente las concedidas en igual fecha del año anterior, á dicho establecimiento de crédito.

Fundaba la solicitud de esa nueva próroga, entre otras consideraciones, en el asentimiento de los acreedores; en que durante la anterior, el Banco habia mejorado su situacion de una manera extraordinaria, y además, en la casi seguridad de que, continuando este por la misma senda, antes de espirar el término solicitado habria podido dar cima con facilidad á todas sus negociaciones, y podria segun eso, continuar funcionando en lo sucesivo con toda regularidad.

Con motivo de esta peticion, el señor juez de primera instancia en lo comercial, pronunció el auto que sigue :

Buenos Aires, 24 de octubre de 1876.

Considerando : 1° Que el Banco Argentino obtuvo moratorias por el término de un año, las que fueron prorogadas por otro mas, el cual está á vencerse; 2° Que segun el artículo 1736 del Código de comercio, las moratorias en ningun caso pueden exceder del término de un año, y aunque de esta disposicion, es lógico suponer que la prórroga que el mismo artículo menciona solo se refiere al caso de que haya sido concedida por un término menor, sin embargo, la práctica establecida ha sancionado lo contrario, permitiendo la prórroga por otro año mas; 3° Que en todo caso la moratoria debe tener un término perentorio, porque ella constituye un ataque al derecho de propiedad de los acreedores, suplantándose la autoridad judicial en lugar de su voluntad y de su derecho de hacer lo que mas convenga á sus intereses; 4° Que siguiendo este procedimiento y admitida la facultad judicial de conceder prórogas á las moratorias, estas podrian llegar á ser indefinidas, lo que es abiertamente contrario á la letra y espíritu de la disposicion legal citada; 5° Que no basta para destruir este fundamento, la conveniencia de las moratorias, ni el criterio judicial para apreciarla, porque como antes se ha dicho, estas causas nunca pueden ser suficientes, salvo los casos expresamente determinados en la ley, para restringir la libertad de los acreedores y obligarles á subordinar el ejercicio legítimo de los derechos de propiedad, á una especie de tutela judicial; 6° Que, por consiguiente, el juzgado carece de facultad para acordar la prórroga que se solicita. Por esto, así se declara, no haciendo lugar á lo pedido.

J. C. Lagos.

Ante mí : *Joaquin Reinoso.*

El representante del Banco apeló de esta resolucion, y el recurso le fué concedido libremente para ante la Excma. Cámara de lo comercial y criminal.

Hé aquí la expresion de agravios que el procurador Silveyra, patrocinado por el Dr. D. José María Moreno, presentó ante el tribunal de apelacion:

Buenos Aires, 16 de noviembre de 1876.

Excma. Cámara de lo comercial:

I

Juan R. Silveyra, por el Banco Argentino, en el expediente iniciado sobre moratorias, expresando agravios del auto de primera instancia, foja 37 vuelta, por el cual el juez declara carecer de facultad para acordar la próroga solicitada, como mas haya lugar, á V. E. digo:

Que despues de dos años de un diario y penoso trabajo, empleado en desenvolver las operaciones de un extenso giro, luchando constantemente por vencer dificultades que parecian insuperables, en medio de la época mas difícil por que haya atravesado el país con relacion á sus intereses financieros; y cuando el Banco creia ya conseguir un resultado satisfactorio, merced á un último esfuerzo; ha venido á sorprenderlo la inesperada resolucion del juez, que se cree inhibido de acordarle el favor de la ley á que se habia acogido para terminar la obra tan ventajosamente iniciada y continuada hasta el presente.

La naturaleza de los negocios del Banco, la importancia de su giro, la complicacion de sus operaciones, y las circunstancias tan penosas por que el país atravesaba, determinaban invariablemente la moratoria como único medio posible de realizar una liquidacion

verdaderamente provechosa para todos los intereses comprometidos. Solo por ese medio, en efecto, que conserva al deudor su libertad de accion y la plenitud de su capacidad, podrian desenvolverse las operaciones del Banco, de tal suerte que fuera mas practicable el recobro de sus valores de cartera, menos graves las pérdidas, y mas fáciles los arreglos necesarios para evitar en lo posible los extremos mas perniciosos que amenazaban la liquidacion; la ruina de los deudores del Banco y la insolvencia de su activo.

La ley, benévola y prudente, le ofrecia ese recurso supremo en circunstancias tan penosas; la buena voluntad de los acreedores, guiada previsoramente por el interés bien entendido, le facilitaba su acceso disipando sus vacilaciones; y el Banco no trepidó en reclamarlo del juez, para colocarse decididamente en las mejores condiciones de satisfacer íntegramente todos sus compromisos. El éxito ha acompañado hasta ahora á todas sus operaciones; ha atravesado la época desastrosa de la crísis, realizando una liquidacion tan difícil como ventajosa para todos sus derechos; ha reducido en dos terceras partes el monto total de su deuda, sin agravio de sus acreedores, sin haber provocado la ruina de uno solo de sus deudores; y cuando divisaba ya el término de un camino con tanta perseverancia seguido; cuando aparecia ya cercano el éxito mas completo que iba á coronar sus esfuerzos, con un activo mas de dos veces superior á la importancia de su pasivo, la resolucion del juez lo detiene de improviso.

Una determinacion tan grave y tan inesperada, al mismo tiempo que envuelve una importante decision de derecho, al paso que compromete intereses de la

mayor importancia, deberia apoyarse sin duda en una disposicion legal que presentara un obstáculo insuperable al remedio de la moratoria, á que como única áncora de salvacion se habia acogido el Banco y sus acreedores. Todavía serian de leve consideracion los perjuicios que en este caso particular irroga la resolucion de primera instancia, si la comparamos con el principio que haria predominar su doctrina, y que prevaleciendo en la práctica, estaba destinado á producir los mas trascendentales efectos respecto de la institucion de las moratorias y de las relaciones recíprocas entre acreedores y deudores, colocados bajo el imperio de una situacion semejante.

Antes de formular cargo alguno; antes de expresar un agravio cualquiera, de los que pueda inferir la sentencia á los intereses y al derecho que represento, séame permitido, Excmo. Señor, echar una rápida ojeada sobre los antecedentes é historia jurídica de esta institucion de las moratorias, para descubrir con toda la posible claridad el pensamiento genuino del legislador, alcanzar con toda precision la inteligencia de sus disposiciones, y penetrar, en fin, el objeto que lo guiara al establecer este remedio en las apuradas circunstancias que con frecuencia ofrece al hombre de negocios, la rápida y variable carrera del comercio.

II

Los primeros rasgos de la suspension del término para el pago de las obligaciones, con los caractéres de un remedio adecuado para salvar de una ruina total

los bienes del deudor como consecuencia de una ejecucion forzosa, se encuentran en la legislacion romana, de la que ha pasado á todas las de los pueblos modernos que han nacido bajo su influencia.

La facultad de acordar un plazo al deudor para que pudiera valorizar sus bienes ó procurarse los recursos necesarios para satisfacer sus obligaciones, debió pertenecer en su principio al pretor, cuya autoridad podia dulcificar los rigores de la ley civil é introducir remedios equitativos en situaciones extremas, mas conformes con las costumbres y progresos sociales. Pero cuando el poder de los Césares disminuyó la importancia de los pretores, atribuyéndose las mas altas funciones de la justicia y dominando á la ley misma, segun la famosa máxima : *quod principe placuit, legis habet vigorem*, es evidente que los deudores acudirian á la suprema autoridad, solicitando un rescripto que paralizara la fuerza de las obligaciones y destruyera la accion de los acreedores durante un plazo determinado.

Era ya, sin duda, conocido y practicado ese recurso, cuando un fragmento de Papiniano, que vivió en tiempo de Caracalla, inserto en la ley 5ª, título 15, libro XXX, Digesto, resuelve que : *pro pecunia tributi, quod sua die non est redditum, quo minus prœdium jure pignoris distrahatur, oblata* MORATORIA *cautio non admittitur;* pero esta indicacion dirigida únicamente á sustraer el impuesto de los efectos de la moratoria, no daria suficiente motivo para afirmar que ella era objeto de una concesion del príncipe, si en disposiciones posteriores no encontráramos claramente establecida y reglamentada esa institucion.

El Código de Justiniano contiene un título que versa sobre las súplicas que pueden dirigirse al emperador

y los objetos á que pueden referirse *precibus imperatori offerendis et de quibus rebus suplicare liceat, vel usu* (1); y en él se encuentra un rescripto de Constantino, del año 325, que forma la ley 2ª, en el cual respondiendo á una peticion para que se concediera una remision total ó parcial de las deudas, ó por lo menos, un plazo limitado para pagarlas, decide que puede acordarse una moratoria en los casos en que es permitido solicitarla, pero que no es lícito pedir, sin grave daño de la parte adversa, una excepcion contra el fondo del negocio, ó sus medios principales, negando por consiguiente toda excepcion perentoria. *Quoties rescripto moratoria prescriptio permittitur, aditus suplicanti pandatur. Quodantem totius negotii cognitionem tollit, et viris principalis negotii exhaurit sine grave partis alterius dispendio convelli non potest: nec prescriptionis igitur perentoriæ retaxatio petatur.*

Esta facultad de la autoridad suprema de conceder moratorias se encuentra aun mas explícita en la Constitucion de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, del año 382, inserta en la ley 4ª y siguientes del mismo título y segun la cual « todos los rescriptos » que tengan por objeto acordar moratorias á los deu- » dores, no deben tener valor alguno sino cuando se » presten garantías suficientes para el pago de los » créditos ».

El ejercicio de esta facultad, debió imponerse de tal manera en la práctica, que los acreedores se veian obligados á elegir entre la moratoria y la cesion de bienes, siempre que el deudor los colocaba en esa alternativa, para escapar á los funestos efectos que im-

(1) Ley 19, libro I.

primia la dura legislacion romana á una insolvencia inmediata.

La ley 8ª, título 71, libro VII, del Código, se hace cargo de la dificultad que puede suscitarse entre la pretension del deudor y los intereses de los acreedores; confirmando el orígen superior de esa dificultad, al mismo tiempo que la costumbre introducida de solicitar el rescripto de moratorias. « Cuando segun el uso, » dice la ley, se pide á nuestra majestad acordar á los » deudores, el triste recurso de la cesion de bienes, y » que se dé á los acreedores la eleccion de esperar » cinco años ó de aceptar la cesion, salvando en ambos » casos su honor el deudor, y libertándose de toda » pena corporal, se dudaba alguna vez, si algunos de » los acreedores aceptaban las moratorias quinque- » nales y otros se decidian por la cesion, qué partido » debia adoptarse (1). »

Una ley, en fin, del Código teodosiano (2) determina la forma en que se concede el rescripto, y las medidas precaucionales que se adoptaban para acordarlo con conocimiento de causa y despues de maduro exámen.

De las disposiciones citadas, resulta, por consiguiente, que la concesion de la moratoria impuesta á los acreedores por la voluntad soberana, tenia por objeto evitar las persecuciones judiciales respecto del deudor que probaba que la imposibilidad de pagar á sus acree-

(1) *Cum solito more à nostra majestate petitur, ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, et electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existematione, et omnia corporali cruciatu semoto : quotidie dubitabatur si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem jam nunc cessionem accipere velunt, qui audiendi sint.*

(2) Ley 1ª, tít. 2º, libro VII.

dores, no era sino accidental, y que tenia bienes suficientes con que satisfacer el pago total de las deudas, *non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione præleatur ;* que no se concedian sino despues de *causæ cognitio*, tomándose todas las precauciones necesarias para asegurarse de antemano, que el plazo concedido era benéfico no solamenle para el deudor, sino tambien para los acreedores, porque apartando el peligro de una insolvencia actual, producida por la insuficiencia de los valores, que realizados en el momento no alcanzarian á cubrir los créditos, podrian obtener los unos un pago integral, evitando el otro el deshonor y los vejámenes consiguientes á la situacion de un deudor insolvente. De ahí es que la mayor parte de los escritores se acuerdan en considerar las moratorias como un beneficio comun, aun bajo el imperio de la legislacion romana que con tanta dureza trataba al deudor insolvente ; y con mayor razon bajo las legislaciones modernas, que, mas humanas y benévolas, han libertado al deudor de todas las penas y vejámenes corporales, con que las antiguas leyes agravaban su desgraciada situacion.

Resulta, tambien, que en la moratoria quedaban comprendidos todos los créditos, aun los privilegiados é hipotecarios, porque como lo observa la glosa á la ley 10, título 14, libro II, Digesto, que refiriéndose á la remision de la deuda, declara comprometidos en ella á los acreedores ausentes, aun privilegiados, con tal que no sean hipotecarios, *inducias dare solutioni, minus est quam debitor remittere ; et aliter est cum creditores dant inducias quinquennales ei qui vult cedere boniæ; nec enim habet locum ratio eorum qui hypothecas habent.* En efecto, entre la remision y la

moratoria hay esta diferencia, que mientras la una disminuye la importancia de cada crédito, violando por consiguiente la garantía que la aseguraba, como en la hipoteca y la prenda; en la otra solo se aplaza la época del pago, manteniendo á cada uno de los acreedores en la integridad de su derecho y en la misma posicion que ocupara al tiempo de concederse. Ya el emperador Justiniano, en la ley 8ª, título 71, libro VII del Código antes citado, previene, que ninguna diferencia debe hacerse entre los acreedores, hipotecarios ó no, en cuanto á la eleccion que debian hacer por el rescripto entre la cesion de bienes y las *inducias quinquennales*, pues en el caso de elegir la cesion, el juez distribuirá el precio de venta de los bienes con arreglo á las leyes, y en el otro caso ningun perjuicio deben sufrir los acreedores, proveniente de la prescripcion temporal durante el plazo de la moratoria. Por eso es que la glosa á la ley 10 del Digesto que acabo de citar, sienta como una regla inconcusa: *præsentibus creditoribus inducias dantibus debitori, absentes, etiam hypothecam habentes, coguntur easdem inducias dare.*

Resulta, en fin, que el mayor término por que se acordaban las moratorias era el de cinco años, pues que á él se refieren las leyes citadas, cuando hablan de *quinquennales spatium*, *induciæ quinquennales dilatio*, siendo la palabra *moratoria* empleada por los comentadores para designar lo mismo que la ley romana llamaba *inducia*.

Por último, es conveniente observar que segun disposiciones dispersas en el CORPUS JURIS, ciertas obligaciones no quedaban sujetas á los efectos de las moratorias, ni podian sufrir retardo en su cumplimiento, tales como el impuesto, los alimentos, los intereses, y

las obligaciones nacidas de un delito, algunas de las cuales han consignado tambien como exceptuadas las legislaciones modernas que mantienen la institucion de las moratorias.

III

Nuestro antiguo derecho que obedeció la poderosa influencia de la dominacion romana, incorporó en sus leyes la institucion de las moratorias, con el mismo espíritu y bajo las mismas reglas que presidieron á su primitivo establecimiento. Vemos en la ley 33, título 18, partida 3ª, adoptado el mismo rescripto con que los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio reglamentaban la concesion de las moratorias, atribuyéndose el rey la facultad de otorgar carta de espera al deudor, con tal que ofreciese seguridades de un pago íntegro, y fundando esa facultad en que, « como quier » que reciba por ello algun agraciamiento á quien deben » debdo, por todo eso en salvo finca lo suyo, é tenemos » por bien que lo cobre é lo haya ». Gregorio Lopez hace constar al final de la glosa que consagra á dicha ley, que estas cartas de espera se acostumbraban conceder en su tiempo con la condicion de prestar fianza, y se refiere á la forma adoptada en el real Consejo para comprobarla.

Efectivamente, una de las atribuciones que correspondian al supremo Consejo de hacienda creado en 1554, era la de acordar las cartas de moratoria, y por

eso, en 1593, le fué restringida esa facultad imponiendo una previa consulta al rey respecto de los deudores al Estado, sin cuyo requisito no podian expedirse cartas de espera(1). En guarda y conservacion de esta prerogativa de la suprema autoridad, el legislador se reservó su exclusivo ejercicio, prohibiendo por la ley 15, título 5°, libro II, Recopilacion, á las Audiencias den y libren «á persona alguna cartas de espera de sus deudas.»

La misma institucion de las moratorias convencionales, introducida en la legislacion romana, pasó con ligeras modificaciones al Código de las partidas, que dedica el título 15 de la partida 5ª á la cesion de bienes. La ley 1ª de ese título, autoriza al deudor agoviado por la fortuna, y á quien su reducido patrimonio no le permite satisfacer íntegramente sus deudas, desamparar sus bienes ante la justicia para ser distribuido su valor proporcionalmente entre sus acreedores con arreglo á su derecho. Este abandono ó concesion de bienes que el juez debia admitir, tenia el efecto segun la ley 3ª, de libertarlo de la accion de los acreedores, «á tal fuerza, » dice, que despues non puede ser el debdor emplazado, » nin es tenido de contestar en juyzio á aquellos á » quienes deviesse; fueras ende si oviesse fecho tan » gran ganancia qne podia pagar los debdos todos ó » parte de ellos, e que ficase á él de que podiese viuir».

Este beneficio de la cesion, que ofrecia al deudor la excepcion de no contestar al pleito promovido despues, por crédito anterior, no excluia la facultad de pedir esperas ó moratorias á sus acreedores; de tal suerte, que quedaba implícitamente establecida la misma al-

(1) Ley 2ª, tít. 2°; libro IX (R. C.).

ternativa que la ley romana autorizaba como un derecho del deudor, y á cuyos extremos debia concretarse la eleccion de sus acreedores.

La ley 1ª del título citado de las Partidas, faculta al deudor para hacer cesion de bienes; y la ley 5ª siguiente lo autoriza para solicitar esperas de sus acreedores; de tal suerte, que la situacion supuesta por la ley romana, queda perfectamente restablecida, pudiendo el deudor bajo la legislacion de las Partidas, como bajo el imperio de Justiniano, someter á la eleccion de sus acreedores la cesion de bienes ó las esperas quinquenales.

El comentador de las Partidas demuestra que la ley 5ª citada, está tomada de la ley del Código romano de que antes hemos hecho mencion, con la sola diferencia de no determinar el plazo de las moratorias que quedaba librado al acuerdo y buena voluntad de los acreedores. En la glosa 3ª á dicha ley, su comentador dice que: la ley final (1) de la cual esta se ha tomado, habla de un plazo de cinco años, como si quisiera que una dilacion mayor que la que dispone, no pudiera tener lugar. Los doctores no tocan este punto, sino que hablan simplemente de la dilacion quinquenal como en la ley se expresa. Esta ley de partida, sin embargo, no hace mencion del quinquenio; lo que debe notarse, porque de esto se infiere que tendrá lugar su disposicion aunque los acreedores dieran una dilacion mayor como lo manifiesta aquí, y mas abajo lo dice en las palabras: *este plazo deve auer*.

Los antiguos prácticos están conformes tambien en atestiguar el uso constante de las moratorias en las dos

(1) Ley 8ª, tít. 71, libro VII, del Código romano.

formas que reconocieron desde su primitivo orígen, coincidiendo al mismo tiempo en considerarlas como un beneficio comun para el deudor y para los acreedores con que la ley procura disminuir los perjuicios de una situacion extrema para uno y para otros.

« De tres modos, dice Elizondo (1), pueden solicitar » los deudores la espera de sus acreedores: el primero, » presentando memorial al juez ordinario con expre- » sion de no poder satisfacerles sin aquella, por va- » rios trabajos que le ocurrieron, á cuyo fin les manda » juntar en un lugar, señalándoles dia y hora, á cuya » consecuencia juntos, y tratado el negocio, si la » mayor parte en cantidad de deudas, les esperan, » ponen su demanda á los demás, pidiendo se les com- » pela á pasar por ella, de lo que se da traslado, y » sigue el juicio ordinario hasta su determinacion en » definitiva; cuyo medio se tomó á la letra de la cé- » lebre ley de la materia (2) sobre lo que es digno de » ver Escolano.

» El segundo, tratando el deudor con cada uno de » sus acreedores, que le esperen por algun tiempo, » regularmente el de cinco años, cuya dilacion se dis- » tingue en el derecho con el nombre de quinquenal: » y si la mayor parte en cantidad de deudas viene en » ello, presenta aquel pedimento pidiendo al juez com- » pela y apremie á los demás á pasar por ella; de lo » que se da traslado, y continúa como un juicio ordi- » nario, sentenciándose definitivamente; cuyo medio » aprueban las leyes, explicándole con magisterio y » erudicion el señor Salgado.

(1) Tomo II, pág. 61.
(2) Ley 5ª, tít. 15, partida 5ª.

» El tercero y último, ocurriendo al Consejo real
» y supremo de Castilla, el que concede espera, segun,
» y en los términos que en mi primer tomo tengo
» escritos, sobre cuyo particular, además de los auto-
» res que en él cito, son dignas de ver las leyes roma-
» nas, y las autoridades del señor Salgado. »

La misma exposicion de doctrina hace Febrero en en el juicio de concurso (1), y la Curia Filípica, despues de recordar que, conforme á las antiguas disposiciones del derecho, no vale el rescripto del príncipe en que remite la deuda al deudor, pero sí aquel en que le otorga esperas para el pago, se ocupa de la que puede ser concedida por los acreedores, y refiriéndose al plazo, dice (2) : « Aunque por derecho comun, el término de la espera pasa de cinco años, empero, por el Real del Reyno ha de ser el que fuere concedido por los acreedores, aunque sea mayor, sin haber obligacion de dar fianzas de pagar al plazo de la espera, como consta de una ley de Partida (3) y su glosa de Gregorio Lopez (4) : lo cual se entiende no siendo el deudor mercader ó tratante; porque siéndolo, el término de la espera no ha de pasar de cinco años segun una ley de la Recopilacion. » La ley citada por el autor de la Curia Filípica, despues de ordenar que el deudor se mantenga preso hasta que terminen el concordato de moratoria ú otro cualquiera que se celebre, dispone en efecto, « que
» siendo acabados, el dicho deudor que ansí estuviere
» preso, haya dado y diere fianzas legas, llanas y abo-
» nadas de pagar sus deudas á plazos y tiempos, en la

(1) Núm. 158.
(2) Núm. 4, § 24, *juicio ejecutivo.*
(3) Partida 5ª, tít. 15.
(4) Glosa 3ª y 4ª á dicha ley.

» cantidad que por la mayor de los dichos acreedores » les fueren dadas, *con que los dichos plazos no pue- » dan exceder de cinco años* » (1).

Por fin, para que no sea lícita duda alguna sobre la consideracion del beneficio comun con que se ha juzgado siempre á las moratorias, trascribiré las palabras con que expresa ese juicio uno de los antiguos autores antes citado. « En estos juicios de concurso, » dice Elizondo (2), suele intervenir una moratoria que » conceden los acreedores al deudor concursante con » uno de dos fines; ó de conmiseracion hácia este, » haciéndole menos sensibles las pérdidas, ó de bene- » ficio así propio, alzando una administracion, é inter- » vencion judicial, que traen consigo tantos menos- » cabos, por no ser practicable para alguno sin ins- » tancia de parte, y decreto de juez, con que se engro- » san los escribanos y los juzgados. »

Tales son los precedentes legales y doctrinas que nuestra propia jurisprudencia reconoce. Segun ellos podrán tener lugar dos clases de moratorias, las unas, concedidas por la autoridad soberana, las otras por convenio con los acreedores; designándose particularmente por los autores á la primera, con la palabra *moratoria* y á la segunda con la de *esperas*. — En el primer caso, solo se acordaban al deudor que presentaba seguridades bastantes de satisfacer íntegramente sus obligaciones; y estas seguridades podrian resultar del exámen y conocimiento particular que precedia sobre el estado de sus negocios, la eficacia de sus valores, la importancia de sus deudas, y las probabilidades de

(1) Ley 7ª, tít. 19, libro V, (Recop.).
(2) Tomo IV, pág. 53,

realizar sus bienes de una manera conveniente, para garantir el pago íntegro, como en la legislacion romana; ó ya tambien, agregando, aun, á todas estas circunstancias, otra garantía mas, la de la fianza, que la ley imponia al deudor, si sus acreedores la exigian, como en la legislacion española.

En el segundo caso, la moratoria resultaba, bien de la eleccion de los acreedores, recaida en la alternativa que el deudor les ofrecia en los términos y condiciones que expresa la ley romana del Código á que antes hicimos referencia; ó bien de la voluntad de los acreedores, que podian otorgarlos por convenio con el deudor, si este les proponia la cesion de bienes.

Impetrándose la moratoria de la autoridad soberana, se dirigia la peticion al Consejo, que debia contener los fundamentos que le servian de apoyo, acompañando una lista de los acreedores y una relacion de los bienes que poseyera el deudor, con todos los datos necesarios para poder apreciar su valor. El Consejo, á su vista, solia sustanciarla de tres maneras : ó concedia desde luego la moratoria pretendida, lo que tenia lugar cuando se convencia á primera vista de su justicia ó de su conveniencia, siendo el solicitante persona conocida ó de dignidad; ó mandaba dar traslado de ella á los acreedores para que pudieran presentar sus observaciones, siguiéndose en caso de contradiccion un verdadero juicio ordinario : ó en fin, daba comision al juez del domicilio del deudor para que tomara conocimiento sobre la certeza de los hechos alegados, y oyendo instructiva y sumariamente á los acreedores, remitiese despues lo actuado con informe, en cuya vista el Consejo concedia ó negaba la moratoria.

Solicitándose la espera de los acreedores, podia

obtenerse de dos maneras : ó bien conviniendo en ella particularmente con cada uno, ó con todos juntos, en reuniones privadas, ó bien judicialmente, en cuyo caso se dirigia la peticion al juez, quien convocaba á junta de acreedores para discutir y deliberar sobre la espera solicitada. En esa junta se daba lectura de la peticion, el deudor exponia los motivos que lo determinaban á solicitar la moratoria y las ventajas que resultarian de concederla, para él mismo y para los acreedores. Si la concesion ó denegacion era por unanimidad, el juez se limitaba á aprobar lo determinado, y si resultaba solo por mayoría, debia aprobarlo igualmente, condenando á la minoría á someterse y acatar lo acordado por la mayoría. La mayoría se formaba, no por el número de las personas, sino por el mayor importe de los créditos que representaban; si habia igualdad en los créditos por una y otra parte, constituia la mayoría, el mayor número de personas, y si el número de las personas y la importancia de los créditos fueran iguales, triunfaba en la decision el voto de aquellos que fuera mas favorable al deudor (1).

En cuanto al término, hemos visto ya, que la verdadera moratoria emanada del soberano, no tenia limitacion alguna ni término fijo de duracion. El derecho romano se referia siempre al *quinquenicio*, y la ley Recopilada fijaba tambien este límite para las que podian conceder los acreedores á sus deudores comerciantes; y de ahí es que la generalidad de los autores están conformes en afirmar que el mayor tiempo de las moratorias era el de cinco años, aunque los acreedores

(1) Rodriguez, *Práctica forense*, tomo II, núm. 679 y siguientes ; ley 5ª, tít. 15, partida 5ª ; leyes recopiladas y autores antes citados.

por convenio, podian conceder sin duda mayor dilacion al deudor.

Y como el fin natural que toda peticion de moratoria lleva en sí, es la de conseguir por medio de la dilacion la reunion de los fondos necesarios para verificar un pago íntegro evitando las molestias de un juicio y los gastos consiguientes á una liquidacion forzosa, jamás ha dejado de ser considerada como un beneficio comun que debia aprovechar igualmente al deudor, que no podia en el acto satisfacer sus deudas, y á los acreedores que sin menoscabo de la naturaleza y condiciones de sus créditos, podrian alcanzar por medio de la dilacion un pago íntegro, mientras que por la liquidacion forzosa conseguirian solo un dividendo.

Tal era el estado de nuestra legislacion, cuando el Código de comercio vino á operar un cambio tan profundo en las instituciones de esta parte de nuestro derecho civil, colocándonos á la altura de los progresos realizados por el comercio en los tiempos modernos; y adoptando como principios y reglas jurídicas las últimas conclusiones de la ciencia. Muchos, y de los mas importantes ramos del derecho comercial, han sufrido un cambio radical en su economía y aun en sus aplicaciones; instituciones desconocidas en el antiguo derecho, que han surgido del prodigioso desenvolvimiento del comercio, ocupan un lugar preferente en esta codificacion especial, y el legislador ha consagrado en la ley escrita las nuevas doctrinas que constituian tambien los usos comerciales de las naciones modernas.

Y sin embargo, como muy luego lo veremos, esta institucion de las moratorias, modificada, es verdad, y apropiada á la naturaleza de nuestras instituciones

políticas y judiciales, puede decirse que ha sobrevivido á la ruina total de las instituciones comerciales del antiguo derecho, que habian desaparecido ya con las costumbres y condiciones sociales de los pueblos á que sirvieron. Sin duda que el derecho moderno ha servido, en este punto como en los demás que comprende nuestro Código de comercio, de norte al legislador, que ha buscado en las recientes legislaciones que el progreso comercial habia formulado, la fuente de doctrina que debia guiar su criterio en la reforma; pero en esas legislaciones como en la nuestra que las ha seguido, las moratorias conservan su antiguo principio constitutivo; se dirigen siempre al mismo fin; responden á una situacion idéntica, descansan sobre los mismos fundamentos, y mantienen todavía la misma consideracion que merecieron en su primitivo orígen.

IV

Cinco naciones en los tiempos modernos, restableciendo su legislacion comercial, habian adoptado la institucion de las moratorias, cuando el legislador patrio emprendió la codificacion de esta importante rama del derecho. El Portugal, el Brasil, la Holanda y el Wurtemberg habian establecido y reglamentado las moratorias al practicar la reforma de su derecho mercantil. El codificador argentino ha tenido sin duda presente esos trabajos legislativos anteriores todos á 1860, cuando en esa época trabajó el Codigo de comer-

cio para Buenos Aires, que es hoy ley general de la República.

Nos es, pues, indispensable hacer un rápido análisis de esas legislaciones que han servido de fuente á nuestro derecho para modificar y restaurar la antigua institucion del tiempo de los emperadores romanos.

Portugal : Las moratorias ocupan el título 13 del Código de comercio, comprendiendo los artículos 1271 á 1286. Las moratorias solo pueden ser acordadas por el Supremo Tribunal de comercio, á los comerciantes que probaran que accidentes extraordinarios ó imprevistos, les han impedido satisfacer sus obligaciones, y verificar por un balance exacto y documentado que pueden pagar íntegramente á sus acreedores por medio de la espera que solicitan. El Tribunal Supremo, sobre la peticion que le es presentada por el deudor, pide informe al tribunal de comercio de su domicilio, y si este juzga que el demandante se encuentra en las condiciones exigidas por la ley, da órden inmediatamente de suspender todas las ejecuciones hasta que el Tribunal Supremo decida sobre la moratoria ; nombra uno ó mas acreedores para inspeccionar los negocios del deudor, y los convoca á todos para un dia fijo bajo la presidencia de un juez comisario. Oidos los acreedores, el juez comisario trasmite el acta de la reunion al tribunal de comercio y este la envia con ó sin observaciones al Tribunal Supremo, quien decide definitivamente. Ninguna moratoria puede ser acordada por mayor término que el de un año, contado desde la fecha de la peticion. Este plazo puede ser prorogado por una sola vez observando las mismas formalidades. La decision del Tribunal Supremo que concede la

moratoria, se remite al tribunal del distrito, el cual nombra inmediatamente uno ó dos acreedores como interventores, sin la asistencia ó autorizacion de los cuales, no puede el deudor enagenar ó gravar sus bienes, muebles ó inmuebles, ni verificar acto alguno de administracion. El efecto de la moratoria es suspender toda ejecucion contra el deudor y el pago de sus deudas personales, sin que pueda detener las que provengan de hipotecas, prenda ó algun derecho real, arrendamientos de terrenos ó fincas, salarios de criados ó dependientes de comercio, de alimentos, créditos que provengan de alimentos suministrados al deudor ó á su familia durante los seis meses anteriores. La moratoria es personal al deudor y no se extiende á sus coobligados ó deudores; puede ser revocada en caso de mala fe del deudor, á requerimiento de los acreedores, con su audiencia y la de los interventores, y tambien cuando la posicion del deudor, aun sin culpa suya, es tal que no puede esperarse ya el pago integral de las deudas (1).

Brasil: El Código de esta nacion, consagra el título 7° *de las quiebras* á las moratorias, que comprenden los artículos 898 á 906. Solo puede obtener moratoria el comerciante que prueba que la imposibilidad de satisfacer en el acto sus obligaciones, proviene de sucesos extraordinarios ó imprevistos, y que justifica por medio de un exacto balance, documentado, que tiene bienes suficientes para satisfacer íntegramente á sus acreedores. El tribunal de comercio del domicilio del comerciante, puede expedir inmediatamente órden

(1) Sampayo Pimentel, *Código de comercio portugués.*

para suspender los procedimientos ejecutivos; nombra en seguida los acreedores para que verifiquen la exactitud del balance y libra órden al juez de derecho para que convoque á junta á los acreedores. En esa junta, son oidos el deudor y los acreedores, y formándose acta de la discusion, el juez remite todo lo obrado con su informe al Tribunal Superior. El tribunal, oido el fiscal, concederá ó negará la moratoria, pudiendo ordenar cualquier exámen ó diligencia previa; y siendo necesario, para que se conceda, que en ella convenga una mayoría de acreedores que al mismo tiempo represente dos tercios de la totalidad de las deudas. No puede en caso alguno concederse moratorias por mayor tiempo que el de tres años, contados desde el dia de la moratoria.

El tribunal nombra dos acreedores interventores durante la moratoria, que puede ser revocada á peticion del fiscal ó de algun acreedor, siempre que el deudor proceda de mala fe, ó que el estado de sus negocios se encuentre de tal suerte deteriorado, que aun sin culpa suya el activo no baste para saldar íntegramente las deudas. El efecto de la moratoria es suspender la ejecucion de toda deuda personal, no comprendiéndose en ella las que proceden de créditos de dominio, privilegiados ó hipotecarios, y sin que la suspension aproveche á los coobligados ó fiadores.

Durante la moratoria el deudor no puede enagenar ó gravar sus bienes raíces, muebles ó semovientes sin asistencia ó autorizacion de los interventores. De la sentencia que niegue la moratoria hay apelacion para el tribunal del distrito en efecto devolutivo (1).

(1) Orlando de Araujo, *Codigo de comercio del imperio del Brasil.*

Bélgica : Los artículos 593 á 614 del Código de comercio belga contienen las disposiciones relativas á las moratorias bajo un título especial. Las moratorias solo se conceden al comerciante que por causa de accidentes extraordinarios é imprevistos, se ve obligado á cesar temporalmente sus pagos, pero que segun su balance tiene bienes suficientes para satisfacer á todos sus acreedores en capital é intereses.

El deudor debe dirigir simultáneamente una peticion al tribunal de comercio de su domicilio y otra á la Corte de apelacion del distrito : esta última se comunica por el primer presidente al procurador general; la dirigida al tribunal de comercio, se entrega al notario. Sobre esta última peticion, el presidente decreta el dia y hora en que dentro de los quince dias siguientes los acreedores deben ser convocados, publicándose la convocatoria en los periódicos que designe. Reunidos los acreedores, en el dia indicado, declaran si se adhieren ó no á la peticion de moratorias; se labra una acta del resultado de la reunion, á la cual el tribunal agrega su opinion fundada, y se remite dentro de los tres dias siguientes al procurador general de la Corte de apelaciones, quien la dirige con sus conclusiones al primer presidente. Este, somete el asunto al estudio de un consejero, sobre cuyo informe la Corte decide dentro de los ocho dias siguientes á la recepcion del proceso. La Corte no puede conceder moratorias si no se han adherido á la demanda las dos terceras partes de acreedores presentes y no privilegiados, que además representen los tres cuartos de la suma total de créditos.

El plazo no puede exceder de doce meses; y no puede ser prorogado sino por una vez y por el mismo tér-

mino. Sin embargo, puede ser concedida una moratoria mas, de un año, al deudor que justifique haber liquidado, durante las dos moratorias precedentes un sesenta por ciento de su pasivo. Las prorogaciones de las moratorias están sometidas á las mismas formalidades que la primera peticion.

Los negocios del deudor, quedan sometidos á la intervencion de uno ó mas comisarios inspectores, nombrados por el tribunal, sin cuya autorizacion el deudor no puede hacer ningun acto de enagenacion ó de administracion. Durante la moratoria queda suspendida toda vía de ejecucion contra la persona ó bienes del deudor, y los acreedores hipotecarios y privilegiados, no pueden hacer vender los inmuebles del deudor que sirvan á su industria ó á su comercio, mientras que los intereses de sus créditos sean exactamente pagados. La revocacion de las moratorias, puede ser pronunciada á peticion de los acreedores ó de los comisarios inspectores, si el deudor se ha hecho culpable de actos de dolo y de mala fe, ó si resulta que su activo no es ya suficiente para pagar íntegramente sus deudas (1).

Holanda : Un distinguido jurisconsulto á quien la ciencia debe trabajos importantes en materia de legislacion, comparada sobre todo, hace del Código de comercio neerlandés, una detallada exposicion, de la cual tomamos los párrafos siguientes que se refieren á las moratorias. «Este medio, dice, conocido en Francia antes de la Revolucion, pero abolido despues, era usado en los Países Bajos desde los tiempos mas

(1) Hœchster, *Derecho comercial francés y extranjero.*

remotos : antes de la revolucion de 1581 las cartas de espera eran acordadas en nombre del Conde, y mas tarde en nombre de los Estados de cada Provincia. Durante la existencia del reino de Holanda, bajo Luís Napoleon, las moratorias y esperas fueron deferidas completamente á la decision de los tribunales. Despues de la reunion de la Holanda al imperio francés, las moratorias cesaron ; pero fueron restablecidas provisoriamente despues de la restauracion por dos decretos de 29 de enero y 25 de noviembre de 1814, el uno aplicable á las provincias setentrionales, el otro á las provincias meridionales del reino. A virtud de estas disposiciones, se restableció el antiguo sistema, porque el rey era quien acordaba las moratorias, no teniendo la Corte Superior, mas mision que la de manifestar su opinion.

El presente título del nuevo Código de comercio ha devuelto el derecho de conceder moratorias al deudor, al poder judicial. La Alta Corte es quien concede toda moratoria de pago. Una espera provisoria se concede ó niega por el tribunal del domicilio del deudor, siendo inapelable la decision de ese tribunal ; dentro de los quince dias siguientes el requirente debe pedir la moratoria definitiva á la Alta Corte por medio de peticion acompañada con los documentos justificativos.

Oidos los acreedores, la Alta Corte acuerda ó niega la moratoria ; y ella debe ser rechazada sin otro exámen, cuando dos tercios de los acreedores que representen las tres cuartas partes de la deuda, ó los tres cuartos de los acreedores que representen los dos tercios de la deuda, se opongan á ello.

En ningun caso la moratoria concedida puede exceder del término de un año; ese término puede ser proro-

gado por causas graves ; pero la peticion de prorogacion debe presentarse en la misma forma que la demanda primitiva.

En fin, la Alta Corte tiene derecho de revocar las moratorias, en caso de mala fe del deudor, ó aun cuando, y sin culpa suya la masa se deteriore de tal suerte que los acreedores no puedan ya ser pagados íntegramente » (1).

El Código de comercio de *Wurtemberg* contiene exactamente las mismas disposiciones sobre las moratorias que el de Portugal y el del Brasil, que concuerdan con él en cada uno de los artículos que consagran á esta materia.

Comparando, así, las legislaciones modernas, con las reglas establecidas por el derecho romano, podemos verificar, cómo la institucion introducida por el rescripto de los emperadores, ha llegado hasta el derecho moderno, al través de los siglos y de la crítica científica, con su principio constitutivo, su fin humanitario y conveniente, y sus principales condiciones legales.

En efecto, para que la moratoria no fuera un fraude audazmente consumado por un deudor insolvente, haciendo su cómplice á la autoridad suprema, la legislacion romana exigia que el deudor dirigiera una súplica al emperador, en la cual debia exponer la verdad de su situacion, y demostrara que poseia una fortuna suficiente para satisfacer íntegramente á sus acree-

(1) Kœnigswarter, *Noticia sobre el Código de comercio neerlandés ;* y *Revista francesa y extranjera de legislacion,* tomo VI, pág. 508.

dores, durante el plazo que solicitaba; pero que corria el peligro de resultar insolvente si se le compelia á un pago inmediato. Estaba obligado á garantir además á sus acreedores, el cumplimiento de sus obligaciones, una vez vencido el plazo de la moratoria. Esta garantía consistia, sea en la prenda de todos sus bienes presentes, sea en la prestacion de una caucion solvente. En suma, era la seguridad que la situacion presente del deudor no empeoraria durante el plazo; y que al contrario la renuncia á la ejecucion inmediata, seria compensada por un activo mas considerable y por una suma mayor distribuida entre los acreedores, que la que podrian obtener por medio de una liquidacion inmediata de sus bienes. Tal es la idea expresada por estas palabras de la ley : *fidejussio idonea superdebitis solutione præbeatur* (1).

Estas mismas seguridades, por evitar los abusos y los fraudes, son las que adoptan las legislaciones modernas con pequeñas diferencias de detalle. La moratoria no se acuerda segun ellas, sino al deudor que prueba suficientemente que tiene bienes cuyo valor alcanza con exceso á cubrir sus deudas, y que circunstancias extraordinarias ó accidentes imprevistos, lo han reducido al extremo de suspender actualmente el pago de sus obligaciones.

El juez manda verificar la exactitud del balance, aprecia la verdad de los hechos, y juzgando de la justicia de la peticion, al mismo tiempo que de la conveniencia para el deudor y para los acreedores, cuya opinion escucha, y cuyo voto puede llegar á tener una preponderancia decisiva, concede ó niega la moratoria,

(1) Vanilerg, *De la quiebra en derecho romano*, pág. 145.

procediendo lo mismo que en derecho romano, previa *causæ cognitio.*

Una intervencion constante y superior á los actos del deudor, asegura una buena y prudente gestion de los negocios durante la moratoria, mucho mas eficazmente que la fianza del derecho romano y de nuestras antiguas leyes; caracterizando así de una manera particular el interés de los acreedores en la administracion de los bienes del deudor, lo que constituye á la moratoria como un beneficio comun, por lo menos, ya que no queria reconocer en ella como predominante el interés de los acreedores.

El término mismo, que todas ellas establecen, parece haber sufrido la influencia del *quinquennales spatium* ó *induciæ quinquennales* de las leyes romanas; porque ó concretan las moratorias dentro de ese límite que ninguna de ellas ultrapasa de una manera expresa; ó dejan al arbitrio judicial la prorogacion de un primer plazo, teniendo en cuenta sin duda, que un término fatal ó muy limitado, no permitirá frecuentemente la completa liquidacion de bienes de alguna importancia, afectados además por las circunstancias extraordinarias que impiden su realizacion actual y que son causa de la suspension de pagos, dejando así frustado el fin de la ley.

Ni aun la atribucion á la autoridad judicial de conceder ó negar las moratorias, es extraña á la influencia del derecho romano; porque uno de los mas antiguos comentadores, Acurcio, refiriéndose á la Constitucion de Justiniano que comienza : *cum solito more à nostra majestate petitur*, anotaba en la Glosa Magna : *majestate vel ab aliquo judice*, como si en aquellos remotos tiempos hubiera presentido la division radical del poder

público, que forma una de las bases de nuestras instituciones políticas, que atribuye exclusivamente á los magistrados encargados de administrar la justicia, la decision de todo asunto que se refiera al interés privado.

Por fin, hasta en la importancia que la legislacion moderna da al voto de los acreedores, tratándose de la concesion de moratorias, parece haber querido seguir las huellas trazadas por la legislacion romana hoy menos ásperas y profundas por la suavidad de las costumbres, y la benéfica influencia de la civilizacion. El mismo sentimiento que guiara á Justiniano cuando anunciaba en aquella famosa ley : *quæ in tale itaque dubitatione nemine putamus esse ambiguum*, *quod sentimus*, *et quod humaniorem sententia*, *pro duriore eligimus*, parece haber animado al legislador argentino cuando adoptó la regla establecida por el Código holandés, que solo limita el libre criterio del juez y lo obliga á rechazar sin otro exámen la moratoria solicitada, cuando contra ella se levante la voz de los dos tercios de los acreedores, cuyos créditos formen las tres cuartas partes de la deuda, ó los tres cuartos de los acreedores que representen los dos tercios de los créditos. El acto lleva siempre impreso el sello de la soberanía y de la mas augusta soberanía, la de la ley ejercida por los magistrados.

Ahora, Excmo Señor, si para terminar este exámen comparativo, acercamos las disposiciones de nuestro Código á las legislaciones modernas que le han servido de guía, fácilmente podremos conocer la fuente genuina de cada regla ; y la luz de la evidencia disipará

cualquier duda ó vacilacion que pudiera suscitarse, sobre la inteligencia y espíritu de la disposicion que contenga.

Desde luego podemos afirmar, concretando nuestra investigacion á los puntos que interesan á esta reclamacion, que los artículos 1734, 1735 y 1736 de nuestro Código de comercio, son tomados á la letra de las disposiciones idénticas de los artículos correlativos que el Código neerlandés contiene. Solo esa legislacion deja á los jueces la amplia facultad de conceder ó negar la moratoria, limitada únicamente por el voto negativo de los acreedores, en la proporcion mencionada, y solo ella deja tambien librada al criterio judicial la próroga del término máximo, porque cada moratoria debe concederse sin restriccion alguna á esta facultad. Siendo, por otra parte, la disposicion del artículo 1736, palabra por palabra la misma que contiene el Código de Holanda, no es posible dudar que esa regla legislativa es la fuente de la nuestra; y que son idénticas por consiguiente su inteligencia, su objeto y su espíritu.

El jurisconsulto Kœnigswarter, antes citado, dando cuenta de esta disposicion del Código holandés, nos dice : « La moratoria no puede ser concedida por un término que exceda de un año : ese término puede ser prorogado por causas urgentes; pero la demanda de prorogacion debe presentarse en la misma forma que la demanda primitiva. »

Es la misma disposicion del artículo 1736.

El mayor término que el juez puede conceder, es el de un año, pero ese término puede ser prorogado como lo sienta el Código holandés, lo expresa el autor citado, y lo repite el artículo 1736, diciendo que : « El término de la moratoria no puede prorogarse sino me-

diando causas graves y llenándose nuevamente las formalidades prescriptas. »

Esta faculfad de prorogar se refiere al término concedido, que puede ser el de un año, máximum que la ley señala, porque no existe la mas leve indicacion que restrinja la facultad al caso en que el término acordado primero, fuera menor que el máximo ; y porque es natural suponer, y es de buen criterio jurídico, que siendo la moratoria favorable al deudor y á los acreedores, y teniendo por objeto procurar una dilacion suficiente para que puedan realizarse los bienes y reunirse los fondos necesarios para el pago de las deudas, el juez acuerde el máximum del término prescriptivo, que no es, por cierto, por lo que generalmente sucede, un término demasiado largo para llenar su objeto.

De que esta es la inteligencia genuina de la disposicion de nuestro Código, tenemos, además de la que nos suministra su fuente, una prueba irrecusable por su imparcialidad y por la autoridad que reviste en la ciencia. El autor del Manual de derecho comercial francés y extranjero, antes citado, dando cuenta de nuestro Código, dice en la página 724. « El Código de comercio » de Buenos Aires, contiene un título relativo á las » moratorias que reproduce las disposiciones correla- » tivas del Código portugués salvo las modificaciones » siguientes : El procedimiento á fin de obtener la mo- » ratoria, tiene lugar ante el tribunal que seria compe- » tente para conocer de la declaracion de quiebra. Si » los dos tercios de los acreedores personales que re- » presenten los tres cuartos de las deudas, ó si los tres » cuartos de los acreedores que representen los dos » tercios de las deudas se oponen á la moratoria soli- » citada, el tribunal está obligado á rechazarla sin otro

» exámen. La moratoria no puede ser concedida por
» mayor término que el de un año, que comienza á
» contarse desde la suspension provisoria de las ejecu-
» ciones, ó si esta ejecucion no se ha ordenado, desde
» la fecha de la sentencia que acuerda la moratoria.
» Este plazo de la moratoria no puede ser prorogado
» sino por causas graves y con las formalidades ya in-
» dicadas. »

Hé ahí como entiende un escritor extranjero la disposicion de nuestro Código, con la misma extension y con los mismos términos con que la explican los expositores del Código de Holanda, de donde á la letra está tomada. Si hay un plazo, que segun la ley puede ser el de un año, y ella autoriza la prorogacion del plazo, es indudable que esa prorogacion se refiere al plazo concedido y autorizado. La ley fija un término, que limita las facultades del juez porque desea que la liquidacion se apresure y se realice en el menor espacio de tiempo posible, pero autoriza al juez para prorogar este término, extiende sus facultades para que conceda una próroga, porque causas graves, que debe apreciar y juzgar, pueden haber impedido la consecucion del objeto á que el término responde.

V

Tal es, Excmo. Señor, la genuina inteligencia de la disposicion de nuestro Código, que se refiere al término y á la facultad de prorogarlo; pero el juez de primera

instancia, en la resolucion de que me quejo, adopta una opinion contraria que no está conforme con la letra de la ley, que desvirtúa sus fines, que desconoce su espíritu, y que rompe el sistema que manifiestamente le ha servido de base para establecer la institucion de las moratorias. Permítame V. E. examinar, siquiera sea ligeramente, cada uno de estos puntos.

La ley fija, en primer lugar, una regla general que sirve de limitacion al ejercicio de las facultades del juez : « En ningun caso la moratoria puede exceder del término de un año. » Si nada mas agregara, seria evidente que pudiendo el juez conceder un término menor, porque así se lo pida el deudor mismo, ó porque la naturaleza de los negocios, la importancia de los bienes ó mil otras circunstancias que la diversidad de los casos prácticos presenta, determinen como bastante un término cualquiera comprendido dentro del lapso de un año, el juez tendria la facultad de prorogar el plazo concedido, hasta llegar al máximum expresado en la ley. Pero la ley agrega que el término de la moratoria puede prorogarse por causas graves; luego si el término puede ser el de un año, y si por causas graves puede ese término ser prorogado, es claro que la prorogacion comprende el máximum, y que ella importa una extension de las facultades del juez para apreciar la gravedad de las causas que pueden fundar la necesidad de una próroga y la autorizacion consiguiente para concederla, alargando así el plazo máximo que por regla general queda determinado. La letra de la ley, no contiene elemento alguno de interpretacion restrictiva, y el juez á cuyas facultades se refiere, puede hacer en este caso todo lo que la ley no le prohibe y debe hacer todo lo que le permite, porque debe interpretar su dis-

posicion en el sentido mas favorable al ejercicio de su jurisdiccion, y mas favorable tambien al interés y al derecho que la ley afecta. La ley no le prohibe conceder prórogas respecto de las cuales no contiene su disposicion, limitacion que restrinja el ejercicio de su autoridad; luego, puede acordarlas haciendo uso de sus facultades, siempre que encuentre fundamento legítimo para ejercitarlas. La ley le permite conceder proga del término de moratoria : luego debe acordarlas siempre que encuentre causas graves que las legitimen; porque debe entender la ley en el sentido mas amplio de sus atribuciones, en caso de duda, y en ausencia de una restriccion expresa; y porque debe siempre aplicar la ley y ejercer sus funciones, en el sentido mas favorable á los derechos y á los intereses que dependen de su juicio y buscan proteccion en su autoridad. La letra de la ley no expresa limitacion alguna de la facultad de prorogar el término que concede al juez; es necesario inducir y presumir para establecer esa restriccion; y por presunciones é inducciones no se limita la jurisdiccion.

El fin de la ley en la institucion de las moratorias, es ofrecer un medio al comerciante, solvente, pero que se encuentra en suspension de pagos, de poder realizar los fondos necesarios para satisfacer íntegramente sus obligaciones, evitándole la declaracion de quiebra y las consecuencias inherentes á ese estado; al mismo tiempo que garantir á los acreedores el pago íntegro de sus créditos por medio de la dilacion, durante la cual el activo del deudor se administra en su interés, evitándole la diminucion de ese activo por las pérdidas inherentes á una liquidacion inmediata y por los gastos consiguientes al juicio de concurso. El término que la

moratoria importa, es entonces un beneficio comun, favorable á todos los intereses, al paso que asegura y mantiene todos los derechos; toda interpretacion, pues, que impida ó haga inútil la consecucion de este objeto, es una interpretacion contraria á los fines que la ley se propone en la institucion de la moratoria. La ley no ha fijado un plazo fatal é improrogable, porque es imposible que ajustara los casos prácticos á un término invariable; y precisamente porque quiere que pueda cumplirse el fin que la guia al establecer las moratorias, ha fijado un término, como regla general; pero ha dado al juez la facultad de prorogarlo, para que en los casos ocurrentes no quedara frustrado su propósito. La próroga no es entonces mas que el medio que la ley provee para evitar la quiebra, para llevar adelante la liquidacion extrajudicial, cuando causas graves han impedido que tenga lugar y se termine durante el plazo de la moratoria. La negacion de la próroga, aun cuando concurran esas causas, contraría, pues, el espíritu de la ley, porque hace obligatoria la liquidacion judicial, pronuncia el estado de quiebra, y priva á acreedores y deudores del beneficio comun, cuando la ley queria acordar este beneficio, y procuraba impedir el comun desastre de una quiebra. Hé ahí, por que una interpretacion que restringe la facultad de prorogar, á que la ley no ha querido poner limitacion, y que reduce forzosamente toda liquidacion al término de un año, sin consideracion alguna á la situacion en que pueda hallarse el deudor, es una interpretacion contraria al espíritu de la ley y negatoria de sus conocidos y propios fines.

En dos sistemas se dividen las legislaciones modernas al reglamentar la antigua institucion de la moratoria, cada uno de los cuales obedece á un principio dis-

tinto que imprime sus caractéres constitutivos á todas las disposiciones de detalle.

El uno, hace depender la concesion del término de la voluntad de los acreedores, que resuelven en la moratoria como un asunto de su propio y exclusivo interés. El principio sobre que reposa este sistema, es que nadie puede alterar las condiciones de un derecho que tiene por fuente las obligaciones comerciales; y que solo aquel á cuyo favor está constituido el derecho, puede modificar su extension ó limitar su ejercicio. Es, en una palabra, la aplicacion rigurosa á las moratorias de estos principios de la ley civil : Las partes pueden por mutuo consentimiento, extinguir las obligaciones creadas por los contratos, retirar los derechos reales que hubieren trasferido, ó revocarlos por las causas que la ley autoriza (1).

A este sistema corresponden con mas ó menos amplitud, las legislaciones, de Bélgica, que para conceder la moratoria exige una mayoría de acreedores que representen tres cuartas partes de la deuda; y del Brasil, que exige para la concesion el voto de una mayoría de acreedores que represente dos tercios de la deuda.

El otro sistema, mucho mas favorable para el deudor, que adhiriéndose al primitivo orígen de la moratoria propiamente dicha, como acto emanado de la autoridad, defiere, al criterio judicial la concesion ó denegacion de la moratoria, concreta la intervencion de los acreedores al derecho de ser oidos, y limita las facultades del tribunal, solo por una especie de veto con que los acreedores pueden hacer imposible la concesion.

(1) Art. 61 y 64, tít. *de los contratos*, Código civil.

A este sistema corresponden las legislaciones, de Portugal, que solo acuerda á los acreedores la facultad de hacer observaciones, sin que dependa de su voto la concesion de la moratoria; la de Holanda que deja librada al criterio del juez, la concesion de la moratoria, que deberá sin embargo negar, sin otro exámen, cuando se opongan á ella los dos tercios de los acreedores que representen los tres cuartos de la deuda, ó los tres cuartos de los acreedores que representen los dos tercios de la deuda; y la de la República Argentina que ha seguido el sistema de la legislacion holandesa.

En este sistema, el criterio judicial es el predominante y decisivo sobre la conveniencia y la justicia de la moratoria, porque es el único que debe ejercitarse, así en la apreciacion de los hechos y de las causas que la legitiman, como en los resultados ventajosos que pueda producir para el deudor y los acreedores. La ley ha dejado al juez la soberana apreciacion de todas estas circunstancias, con entera libertad y sin mas restriccion que la que resulta del voto negativo, en las condiciones enunciadas. Parece que hubiera querido imponer una liquidacion extrajudicial, que reputa siempre ventajosa, aun contra la voluntad expresa de la mayoría de los acreedores, sobreponiendo consideraciones de un órden superior, á las de mero interés privado, que podrian determinar en una parte de los acreedores, aun cuando fuera la mayoría, una opinion contraria, fruto de la mal querencia ó de las pasiones que excita el interés contrariado. La ley ha tomado todas las precauciones posibles para que la liquidacion del activo se verifique en el interés de los acreedores, y no puedan perjudicarse sus derechos; y despues de

haber determinado las condiciones en las cuales puede tener lugar la moratoria, deja sometido, como un punto de hecho, á la decision judicial, el acto de la concesion ó denegacion.

La moratoria emana de la autoridad judicial, no de la voluntad de los acreedores : tal es el principio constitutivo de la institucion, como lo conoce y lo establece nuestro derecho; y sobre él reposa toda la economía de la ley. Cuando un comerciante se encuentra en el caso de pedir moratorias, la ley le manda que acuda al juez, que le dirija una peticion fundada y acompañada de las pruebas que demuestren las ventajosas condiciones de su activo, la existencia de las causas extraordinarias ó imprevistas que lo han obligado á suspender sus pagos, y la seguridad de que mediante un término podrá reunir los fondos necesarios para extinguir totalmente sus deudas. El juez, toma medidas precaucionales para asegurarse de la verdad de los hechos, oye la opinion de los acreedores ; y siempre que no se oponga el voto de los tres cuartos ó de los dos tercios de estos últimos, concede ó niega el término, segun el juicio que haya formado sobre el derecho del reclamante, y sobre la conveniencia y utilidad de la moratoria solicitada. El es quien organiza en seguida la administracion, quien nombra los interventores, quien proroga la moratoria y tambien quien la revoca, y pronuncia la quiebra, cuando los hechos producidos alteran la condicion del deudor por culpa suya ó sin ella, y hacen ya inútil ó improcedente la liquidacion extrajudicial. El criterio del juez, que administra la ley en los casos ocurrentes, hé ahí el gran resorte, el eje principal, sobre que descansa y gira la institucion de las moratorias.

Seria, pues, contrario á la economía de la ley, y debiera considerarse como un vicio del sistema adoptado por ella, que no pudiera el juez que concede la moratoria y determina el plazo, prorogarlo en caso alguno. Está en la naturaleza de las cosas, si las moratorias han de llenar los fines para que fueron instituidas, que pueda prorogarse el término de su concesion. La ley no podia menos de establecerlo así, y ningun temor debe prevenir al juez contra el ejercicio de esa facultad, desde que cuida de prevenirlo contra toda inclinacion á lo arbitrario, exigiendo en cada próroga que ocurra, las mismas formalidades que si se tratara de un primer término.

Que las moratorias deben tener un plazo perentorio, porque ellas constituyen un ataque al derecho de propiedad de los acreedores, suplantando la autoridad judicial, en lugar de la voluntad y del derecho privado, no es un argumento con que pueda explicarse la ley que condena esa doctrina y que suplanta realmente el criterio judicial á la voluntad de cada acreedor, aisladamente considerada. Es ese un argumento contra la institucion misma, contra la existencia legal de la moratoria, que no puede ser admitido, sin incurrir en un verdadero contrasentido, para explicar las disposiciones que importan la negacion de esa doctrina. Aun cuando no fuera una opinion aislada, aun cuando fuera admitida comunmente, y practicada, todavía podria oponérsele con éxito completo la antigua regla de derecho : *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam.*

Que las moratorias podian llegar á ser indefinidas, si dependieran únicamente del criterio judicial, no es tampoco un motivo que pueda invocarse como argu-

mento restrictivo de las facultades del juez. La ley, en primer lugar, no supone, ni debe suponer, que el magistrado procede caprichosamente en la administracion de la justicia; y aun cuando es indudable que el juez puede causar los mas graves daños, abusando de la autoridad con que la ley lo revistió, tambien es verdad que ella le ha impuesto la responsabilidad de sus actos, y que ofrece á los perjudicados por los abusos de poder, los medios que ha creido suficientes para reparar las injusticias, castigar los atentados y resarcir el daño causado. Seria, si se quiere, ese temor, digno de tenerse en cuenta al dictar la ley, al establecer la regla, al organizar la institucion de las moratorias; pero él no puede invocarse seguramente para limitar las facultades que la ley ha acordado, para imponer restricciones que no ha querido adoptar, para limitar en fin su benéfica accion, que ha querido dejarla libre de toda traba, para que pueda alcanzar un objeto cierto, un fin conocido, que de otra manera resultaria frustrado.

Si, Excmo. Señor, la ley ha querido que se eviten en lo posible los concursos, que se libre de sus funestos efectos el comerciante deudor que tiene con que pagar íntegramente á sus acreedores, y á quien circunstancias extraordinarias han reducido á suspender sus pagos; quiere que el juez le dé un primer término que no pueda exceder de un año; pero lo faculta tambien para que pueda prorogarlo, si causas graves han impedido la realizacion de los bienes y el pago íntegro durante el primer plazo.

¿Cómo podrian llegar á ser indefinidas las moratorias? ¿Es acaso presumible que las causas graves que fundaran la concesion de una próroga, continúen con una persistencia inquebrantable, haciendo imposible la

liquidacion, á tal punto que no se pueda saber cuándo cesarán? Tal estado de cosas, existiendo de una manera permanente, haria inútil la moratoria y por consiguiente la prórroga; constituiria por sí solo el estado de quiebra; porque el deudor no podria pretender que mediante un plazo determinado, lograria pagar íntegramente á sus acreedores, circunstancia primordial de que no puede prescindirse para legitimar una moratoria.

¿Hay probabilidades de que las causas graves desaparezcan, dentro del término de la prórroga? Encontrándose entonces el deudor en las mismas condiciones que la ley requiere para obtener una moratoria, el juez debe acordarle una prórroga, si juzga que efectivamente durante el plazo podia pagar íntegramente sus deudas. La ley lo quiere así; y su deber lo obliga, como una necesidad de su mision, á satisfacer sus exigencias y cumplir sus propósitos.

¿Teme, por ventura, que el abuso de sus facultades pueda llevarlo hasta conceder indebidamente prórrogas que hagan indefinidas las moratorias? — Que busque entonces en la firmeza de carácter, en la rectitud de sus intenciones, en la necesidad de sus raciocinios, los elementos indispensables para resistir con igual energía las sugestiones de la amistad, del interés, y de las afecciones particulares. La ley, no le dice que acuerde prórroga siempre que se le pida, ó cuando su buena voluntad se lo indique; por el contrario, la ley lo premune y lo guarda de toda inclinacion arbitraria, diciéndole que debe acordar la prórroga por causas graves y llenándose las mismas formalidades que para la concesion de las moratorias. Si existen fundados motivos para obtener la prórroga, si el deudor se encuentra en

las mismas condiciones legales que para solicitar la moratoria, la concesion entonces no es un acto puramente arbitrario por parte del juez; lejos de eso, ella importa el reconocimento de un deber.

Y luego, Excmo. Señor, no hay ejemplo de moratorias que se acuerden por un término corto é improrogable, sin duda porque es de esencia de la institucion, que pueda acomodarse fácilmente á las diversas situaciones y circunstancias que modifican los casos prácticos, en los cuales está destinada á producir sus efectos. La ley belga dispone, como la nuestra, que la moratoria no puede exceder del término de un año, que puede ser prorogado por una sola vez y por el mismo término; y todavía acuerda un tercer plazo, de un año tambien, al deudor que justifica haber liquidado en las dos moratorias precedentes un sesenta por ciento de su pasivo. El Código de Portugal, señala el término de un año para toda moratoria; pero ese plazo es igualmente prorogable por un término igual. El Código del Brasil, fija como máximum para toda moratoria el término de tres años. En fin, el legislador holandés, á quien ha seguido el nuestro en el artículo 1736, fija tambien como un primer término el de un año para toda moratoria, dejando la facultad de propogarlo al prudente arbitrio judicial.

Ni podia ser de otra manera, Excmo. Señor, si con sano criterio el legislador queria proveer á la moratoria de todos los elementos necesarios para producir los benéficos resultados por los cuales se la ha mantenido en las instituciones civiles y se la conserva en la legislacion comercial moderna. Si ha de ser útil y provechosa, es á condicion de que se la aplique durante el tiempo que prudentemente exija una liquidacion con-

veniente, libre de los apremios, gastos, sinsabores y pérdidas, inseparables compañeros de todo juicio de concurso; es necesario, entonces, que el inflexible criterio de la ley, ceda su puesto al criterio mas flexible del magistrado, que juzgando los hechos y apreciando las circunstancias y los sucesos cuando se producen, puede prorogar los términos y resolver las dificultades, de manera que se consiga el fin de la ley, y la moratoria surta sus esperados efectos.

Todas las consideraciones de la sentencia, Excmo. Señor, suministran desde luego un argumento á contrario *sensu*, si pudieran ser admitidas como base de discusion para alcanzar la verdadera inteligencia de la ley que combaten; pero esto no es posible ni seria legítimo, si ha de tener aplicacion aquella regla de conducta que nuestra legislacion comercial ha consignado al frente del Código, cuya aplicacion encomienda á los magistrados: *El juez debe siempre resolver segun la ley; nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco ó de la equidad de la ley.*

Creo haber demostrado en las consideraciones que anteceden, estudiando la institucion de las moratorias desde su orígen, en los precedentes de nuestro antiguo derecho, y en las legislaciones modernas que han servido de norma á la nuestra, que la moratoria es un acto de la autoridad, que afecta las relaciones privadas; que el criterio judicial ha predominado siempre en la apreciacion de su justicia y de su conveniencia; que jamás el término ha sido reducido, ni mucho menos fatal; que reposando sobre motivos de interés general, su determinacion depende del prudente arbitrio de la autoridad; que la disposicion de nuestro Código, que fija el plazo y autoriza la próroga, corresponde á la economía

de la ley y á su espíritu bien conocido, conforme tambien á la fuente de que emana; y por último, que no conteniendo ella limitacion alguna de las facultades que acuerda al juez, este no puede ni debe, declararse inhibido de conceder prórogas, apoyándose en razonamientos contrarios á la letra y al espíritu de la ley, que fundarian una doctrina negatoria de sus propios fines.

En consecuencia, suplico á V. E., se sirva revocar la resolucion de que reclamo, y declarando que el juez tiene facultad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1736 para conceder la próroga que solicito, llenándose las condiciones y formalidades que la ley requiere, se digne ordenar, que, dando curso á la peticion de foja 32, proceda de conformidad á lo dispuesto en los artículos 1730 y siguientes.

Es justicia etc.

Juan R. Silveyra.

José María Moreno.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 1876.

Vista al señor fiscal.

Isla.

Ante mí: *Rafael Jorge Corvalan,*
Secretario.

Responde:

Excmo. Señor:

1° La urgencia de este asunto por su naturaleza y la aglomeracion de causas criminales de preferente despacho que vienen al estudio del fiscal al terminar el año judicial, como á V. E. le

consta, le impiden dedicar el tiempo y meditacion que requiere el punto tratado tan luminosamente en el notabilísimo trabajo jurídico que ha instaurado la instancia. Pero quizá este mismo le facilita su tarea, puesto que V. E. encontrará allí los elementos necesarios para ilustrar su criterio y fallar con su acostumbrado acierto.

2° Debe empezar por declarar que á su juicio el artículo del Código de comercio que motiva la cuestion, se presta á la interpretacion que le ha dado el juez *a quo*. « En ningun caso la mo-
» ratoria puede exceder del término de un año. El término de la
» moratoria no puede prorogarse sino mediando causas graves,
» y llenándose las formalidades prescriptas ». ¿Este último inciso modifica la primera proposicion? Así se ha entendido en la práctica, segun lo anuncia el fallo apelado, y da de ello ejemplo que es la segunda vez que el mismo Banco Argentino ocurre en solicitud de próroga, habiendo ya obtenido moratoria por un año y próroga por otro. Así lo demuestran, hasta cierto punto, las legislaciones extranjeras que aun conservan las moratorias en que nuestro Código vigente se ha modelado, como lo indica con toda exactitud el prolijo estudio comparado que se contiene en el escrito precedente.

3° Cierto es que conviene que las moratorias tengan un término perentorio, como lo han tenido desde su orígen, y es el espíritu predominante en los Códigos actuales y en las autoridades, y entonces es á arbitrio del juez el acordar el nuevo plazo con la calidad de improrogable, tal como lo solicita esta vez el Banco Argentino, si hay causas graves que la justifican, y así se evitan los inconvenientes de prórogas indefinidas que pueden adulterar los objetos que ha tenido la ley para crear este beneficio exorbitante.

4° La crísis comercial que ha sufrido el país, prolongándose por un tiempo imprevisto, ha dificultado las transacciones y la realizacion de los valores, y esta causa grave y notoria puede fundar la opcion á una prorogacion, si los demás hechos expuestos en el escrito de foja 32 son exactos, si es exacto que el Banco ha amortizado en los dos años, un sesenta por ciento de sus obligaciones, y si es cierto que puede comprobar que su activo excede en casi el doble á la suma de aquellas, de manera

que en el nuevo plazo que pide sea evidente que podrá pagar sus deudas en toda su integridad, tomándose al respecto las precauciones que son requeridas.

5º Es en estas consideraciones, en la apreciacion de las causas que motivan la solicitud, en el resultado de las tramitaciones á que el Código la somete, que debe fundarse la concesion ó negativa de la próroga.

6º El texto del artículo 1736, no autoriza, á juicio del fiscal, una negativa de plano, porque aunque una ley correctoria debe interpretarse en sentido estricto, no es contrario á una epiqueya prudente, admitir que el Código no se opone á una nueva próroga con tal que ella no exceda del término por el cual es lícito acordarla de una vez y cumpliéndose todas las condiciones exigidas. Para denegarla ó admitirla, debe preceder el dictámen del juez comisario y la audiencia del ministerio público que determina el artículo 1735, cumplidos los demás requisitos prevenidos en los artículos anteriores.

7º La institucion de las moratorias tiende á desaparecer. Notables jurisconsultos la combaten, y está abolida en el mayor número de las legislaciones europeas y americanas.

8º La Francia la abolió en 1791 como contraria al derecho y perjudicial á la fe pública. El gobierno provisorio de 1848, á consecuencia de la gran conmocion política que experimentó el país, que tan gran perturbacion causó á su comercio é industria, la restableció provisoriamente por tres meses, confiada su concesion á los tribunales, pero acordando á cualquier interesado el derecho de pedir su revocatoria. « A los grandes males, grandes remedios, — decia, comentando el decreto relativo, el jurisconsulto Kœnigswarter, citado en la expresion de agravios, — y como medida extraordinaria aplaudimos la moratoria judicial. Pero desde ahora protestamos contra la posibilidad de introducir de nuevo en nuestra legislacion de una manera definitiva un medio que ha sido abolido en 1791, y que bajo la capa de una humanidad mal entendida, arrojará la perturbacion en las transacciones, y serviria de instrumento á imprudentes deudores para burlarse de sus acreedores...... Acordar plazos contra la voluntad del acreedor, es romper las convenciones que hacen ley entre las partes, puesto que el término es una parte

integrante del contrato, y el valor de un crédito puede ser considerablemente disminuido por la espera del pago. Para los comerciantes el término puede ser la parte mas importante de la convencion ».

9° La legislacion inglesa, sobre la cual ha tenido poca influencia el derecho romano, en que tomó orígen la moratoria, privilegio acordado por el favor de los Césares, no las ha admitido jamás : este pueblo eminentemente comerciante, dice el mismo autor citado, no admite sino las *letters of licence*, que son dadas voluntariamente por todos los acreedores, pero el juez, y menos aun el poder ejecutivo, no puede acordar aplazamiento alguno contra la voluntad de los acreedores.

10. La legislacion antigua española, habia tomado de los Romanos la doctrina y atribuia al rey ó al Consejo de Castilla la facultad de conceder moratorias. « E porque acaesce á las vegadas, decia la ley 33, título, 18, partida 3ª, que el rey ha menester su servicio destos atales en hueste ó de otra manera ó por saber que ha de les fazer bien é merced, dales cartas en que les aluenga el plazo. E tal carta mandamos que vala, añadiendo que aunque el acreedor reciba agravio le queda á salvo el cobrar la deuda despues, pudiendo exigirle fianza de que pagarán al plazo que les fuese fijado por el rey ». Modificada la constitucion de aquella monarquía, se expidió en 21 de mayo de 1834 un decreto real, cuyo tenor literal es el siguiente : « Deseando sostener la primera de las obligaciones contraidas legalmente y que no se hagan ilusorios los derechos que de ellas emanan, con menoscabo de la fe pública y de la santidad de las leyes ; he venido en mandar que no se dé curso á ninguna solicitud sobre concesion de plaza ó moratorias para retardar ó suspender el pago de deudas ». Antes de esa época, solo los acreedores han podido conceder esperas á moratorias, y así está sancionado en sus actuales leyes.

11. En Méjico, la concesion de moratorias por la autoridad judicial se tiene por implícitamente derogada por las bases de organizacion pública, porque es una diminucion de la propiedad, de cuyo dominio, uso y aprovechamiento no puede ser privado en todo ni en parte, directa ni indirectamente, ningun habitante de la República, mas que por un objeto de utilidad pública, previa indemnizacion.

12. En Venezuela tampoco se admite la moratoria, porque es un privilegio que mengua, en cierto modo la propiedad particular á despecho del dueño. Así lo declaró el Congreso de Colombia en 1821 por queja de parte agraviada, diciendo expresamente que siendo contraria al derecho de propiedad la concesion de moratoria, en prejuicio y contra la voluntad de los acreedores, los magistrados de la República no habian podido, ni podian usar de esa prerogativa.

13. Chile abolió tambien la moratoria concedida por el legislador ó por el gobierno, como contraria al principio constitucional que consagra la inviolabilidad de los bienes privados.

14. Solo existe en los Códigos de comercio enumerados en el escrito precedente, pero en varios de ellos, como allí mismo se expresa, la facultad de acordar moratorias está solo deferida á la Alta Corte. Uno de los jurisconsultos holandeses mas distinguido, dice Konigswarter, se ha pronunciado vivamente contra las moratorias y sus consecuencias perjudiciales para el comercio y la lealtad de las transacciones. « Guardémonos bien, agrega, de introducir entre nosotros cosa semejante de una manera permanente ».

15. Los principios del derecho romano, como del antiguo derecho monárquico, no atribuian el poder de acordar moratorias, á los magistrados, sino al rey. Las convenciones, decian, forman la ley privada de las partes : modificar esta ley, aplazar el cumplimiento de una obligacion inmediatamente exigible segun el contrato, es un acto que excede los poderes del juez : para modificar la ley privada del contrato, para modificar la ley general, era preciso ocurrir al legislador, y en la antigua monarquía, el legislador era el rey. Las moratorias eran en sus manos, un privilegio que se acordaba al favor, coma se ve en la ley de Partida antes citada, y un medio de despotismo. Tal es el orígen vicioso de una institucion que, degenerada sin duda y modificada como lo está, aun se resiente de cierta arbitrariedad que condena la máxima de Bacon: *optima lez, quæ minimum reliquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi.*

16. En el sistema de nuestro Código modelado en el holandés se da, sin duda, demasiada latitud al magistrado. Los acreedores tienen un voto muy accesorio. Una mayoría de acreedores

puede oponerse, puede considerarse perjudicada por la moratoria, y aun tendrá el juez la facultad de acordarla. Los Códigos de Bélgica y del Brasil exigen el asentimiento de la mayoría de los acreedores para conceder las moratorias. Verdad es que la garante la condicion entre nosotros de que cualquier interesado pueda pedir su revocacion, siempre que pruebe que el acreedor obra de mala fe, ó procede de cualquier manera en perjuicio de los acreedores.

17. La materia es por cierto digna del estudio de nuestros legisladores, cuando se ocupen de la reforma del Código de comercio, que les ha sido ya sometida. Entonces si no se suprimiesen las moratorias, favoreciendo el concordato como mas conforme á evitar los inconvenientes de aquellas, y mas en armonía con los principios comunes de jurisprudencia, seria de desear que limitasen las facultades del juez en la materia y determinasen los plazos perentorios de una manera que no pudiese dejar duda.

18. Se discute entre los jurisconsultos sobre si las sociedades anónimas deben gozar de los beneficios del estado de quiebra. La cuestion de saber si una sociedad anónima puede ser colocada en el estado de quiebra, ha sido, dice Mr. Ratau, resuelta hace tiempo por la jurisprudencia (1).

Esta solucion ha sido muchas veces combatida por dos autores que gozan de una autoridad tan considerable como legítima (2).

Estos piensan que una sociedad anónima que no puede llenar sus compromisos, debe ser puesta en estado de liquidacion y no en el de quiebra.

En efecto, dice Renonard, ¿qué significa una quiebra sin fallido? ¿Cómo aplicar las disposiciones que imponen al fallido ciertas incapacidades, las reglas sobre su prision y los artículos que atribuyen al fallido cierto rol en las operaciones de la quiebra, por ejemplo, en materia de concordato ó de transaccion?

Cabe igualmente la duda sobre si una sociedad anónima debe alcanzar el beneficio de las moratorias. El Código que establece alguna prevision respecto á la sociedad colectiva, no hace alu-

(1) « París, 29 de diciembre de 1838, Lir. Der. 39, 2347, y 27 de noviembre de 1852, Lir. Der. 52, 2662.»

(2) « Renouard, *Des faillites;* Massé, *Droit commercial.* »

sion alguna á la sociedad anónima, que puede considerarse agena á las razones y consideraciones especiales que fundan el privilegio en favor del comerciante á quien desgracias imprevistas han puesto personalmente al borde de su ruina, y que es humano y generoso salvarlo cuando un breve plazo lo pondrá en condicion de satisfacer sus compromisos en toda su integridad.... No estando los socios comprometidos sino por el valor de sus acciones, el peligro de la ruina individual no existe : las consideraciones respecto del deudor, deben ceder completamente al interés de los acreedores, y este es entonces el punto de mira exclusivo que debe influir en el criterio judicial, impidiendo con la proteccion tutelar que la ley le ha confiado, que el capricho ó la pasion, ó el fraude de algunos trate de perjudicar á los demás en la liquidacion forzosa de una quiebra.

19. Pero el Código vigente no excluye á la sociedad anónima de los beneficios de la quiebra ni de la moratoria y *ubi lex non distinguit, nemo distingat.*

20. Excuse V. E. la digresion que el fiscal se ha permitido, cuando no le era posible, por carecer de tiempo, el estudio detenido que el asunto merecia.

21. Para concluir dice : que V. E. debe revocar el auto apelado, en razon de no formularse en el texto genuino de la ley que permitiendo la prorogacion del término de las moratorias, ha sometido su admision ó negativa á trámites especiales que deben cumplirse. *Non licet de legibus judicare, sed secundum ipsas*, segun el precepto que la jurisprudencia ha tomado de uno de los padres de la Iglesia.

22. Cuando la ley ó la sentencia no han declarado improrogables los términos, ocurre su otorgamiento con justa causa y la única regla es que las prórogas no excedan el término legal originariamente designado. Su negativa no depende del arbitrio judicial, sino de la ausencia de las condiciones que la misma ley ha establecido, previa la tramitacion que ha prescripto.

23. V. E., empero, resolverá lo que segun un mas elevado criterio juzgue procedente.

24. Deben reponerse los sellos.

Buenos Aires, 25 de noviembre de 1876.

VICTORICA.

Buenos Aires, 26 de noviembre de 1876.

Autos.

ISLA.

Ante mí : *Rafael Jorge Corvalan,*
Secretario.

Buenos Aires, 1° de diciembre de 1876.

Y vistos : partiendo de la base que la moratoria, como creacion de la ley, es una institucion jurídica, que no autoriza á los jueces para entrar en el exámen de sus conveniencias ó desventajas, y teniendo presente que el punto en cuestion se reduce á fijar el verdadero alcance del artículo 1736 del Código de comercio, es de considerarse :

1° Que si la moratoria con sus prórogas no debiera exceder del término de un año, habria sido inútil consignar el inciso con que finaliza dicho artículo, ya que establecido en su principio ese término como máximum, era claro por demás que, cuando la concesion se limitase á un plazo menor que el legal, habria podido complementarse á solicitud del deudor, puesto que con ella no se trasgredia la disposicion de la ley.

2° Que debiendo desecharse la interpretacion ó inteligencia dada á la ley, que conduce, como queda dicho, á declararla inútil y sin objeto, hay que convenir entonces que del enlace de sus diversos períodos, resulta bien demostrado que la voluntad del legislador fué extender el beneficio de la moratoria mas allá del año fijado por regla general.

3° Que hasta las palabras mismas del artículo citado concurren á establecer la exactitud de esta conclusion : despues de sentar

que la moratoria no puede exceder del término de un año, es evidente el caso de excepcion cuando en su último inciso consigna la posibilidad de prorogarse el *término de la moratoria*, mediando causas graves; esto es, de prorogarse el término de la moratoria que puede ser el máximo señalado en el primer inciso.

4° Que la interpretacion limitada que le asigna el auto recurrido, tampoco se aviene con el objeto de la moratoria: — la liquidacion forzosa no dejaria de ser muchas veces su consecuencia, desde que los cálculos mas bien combinados ceden y se hacen ineficaces por circunstancias extraordinarias y superiores á la voluntad del hombre, siendo precisamente consideraciones de este órden las que han determinado el caso de excepcion referido.

5° Que los antecedentes de las legislaciones extranjeras que sin duda consultó el legislador argentino, constituyen un elemento decisivo de la cuestion en el sentido ya indicado, segun lo demuestra el detenido y juicioso exámen que á su respecto se hace por el interesado y por el señor fiscal. Siendo por último de observarse que concurren al mismo fin la opinion del jurisconsulto citado en la expresion de agravios, que ha sido tomada de su derecho comercial comparado, así como la jurisprudencia práctica de nuestros tribunales que ha dado al artículo 1736 la inteligencia que le atribuye el recurrente.

6° Por último, que el fundamento de ser entónces indefinida la moratoria, no tiene en sí la importancia que se le atribuye; en primer lugar, porque la faculdad judicial solo puede hacerse sentir en favor del deudor que se halla en las condiciones legales, que son necesarias para pretender aquel beneficio, tales como la existencia de causas graves, su estado de solvencia y la posibilidad de llenar sus compromisos; y en segundo lugar, porque si eso no bastase como garantía de los intereses generales, el control de todo peligro está en la misma ley, puesto que ella ha puesto en manos de los acreedores el medio de hacer ineficaz la pretension injustificada del deudor, á la vez que la accion caprichosa del magistrado, por medio de doble mayoría en contra de la moratoria á que se refiere el artículo 1734; por estas y demás consideraciones del escrito del Banco, y de acuerdo con lo pedido por el señor fiscal, se revoca el auto apelado de foja 37 vuel-

ta, y devuélvanse para que, tramitándose como corresponde la solicitud de próroga, se resuelva á su tiempo, lo que fuere de justicia.

ISLA. — BARRA.

En discordia, por los fundamentos del auto apelado y los concordantes de la vista de foja 116.

BUNGE.

Ante mí: *Rafael Jorge Corvalan*,
Secretario.

III

CALIFICACION DE LA QUIEBRA

¿Tienen los acreedores derecho á intervenir en el juicio calificativo de la quiebra? (1)

Es esta una cuestion, que los tribunales acaban de resolver negativamente, de una manera que indica la poca importancia que le han dado, y la insubsistencia, que atribuyen á los fundamentos que pudieran apoyarla. Damos cuenta de ella, sin embargo, porque la solucion de una dificultad cualquiera en materia comercial, es útil para alejar ó resolver las dudas, que pudieran suscitarse en adelante, en la aplicacion de la ley; le sirven á esta de comentario sobre el punto resuelto, y de guía á los que, en idéntica situacion, busquen la opinion adoptada ya, como un precedente digno de consultarse.

(1) Artículo publicado en la *Revista de legislacion y jurisprudencia*, de Buenos Aires.

En el concurso de la casa Albarracin y Capdevila (1), el juicio calificativo comienza por una exposicion de ciertos antecedentes de la quiebra, que varios acreedores hacen al juez comisario, pidiéndole los tome en consideracion al iniciar el expediente y formular su opinion. A continuacion de ese escrito, el juez comisario redacta su informe dirigido al juez de comercio, tomando en consideracion aquellos antecedentes, y despues de apreciar las circunstancias que han precedido á la quiebra, las causas que, á su juicio, la han producido, y los datos que le ofrecen los balances y libros de los fallidos, concluye formulando su opinion y pidiendo para la quiebra la calificacion de culpable. Los acreedores adelantan un poco todavía su intervencion y acusan rebeldía al síndico del concurso, el cual se expide combatiendo los cargos y conclusiones del juez comisario, y pidiendo al juez de comercio la calificacion de casual, con cuya peticion concuerdan los fallidos, que detenidamente explican las circunstancias que pueden serles desfavorables y los antecedentes en que basa su opinion el juez comisario.

Sustanciado así el juicio, el juez pronuncia la sentencia siguiente :

Buenos Aires, 22 de julio de 1869.

Y vistos : — Hallándose desvirtuados los cargos que aduce el señor juez comisario, por las explicaciones de que hacen mérito los escritos precedentes, se califica de casual la quiebra de Albarracin y Capdevila, chancelándose de oficio la fianza carcelera.

JUAN E. BARRA.

Al siguiente dia de esta resolucion, la casa de

(1) Oficina de Garrido, Juzgado de comercio. — Debemos prevenir que, consecuentes con el programa de la *Revista*, no traemos á cuestion los hechos alegados en este expediente, ni discutimos la calificacion recaida. Rela-

Ashworth y compañía, uno de los mas fuertes acreedores de Albarracin y Capdevila, presenta al juzgado un escrito en el que declara que teniendo noticia de hallarse el expediente de calificacion de la quiebra en estado de resolverse definitivamente, y que varios acreedores tratan de celebrar un concordato, cuyas condiciones no podria admitir, viene á dejar bien establecida su actitud en este asunto; pues considera que la quiebra mencionada es fraudulenta, como pasa á demostrarlo.

Establece en seguida las circunstancias que sirven de guía para apreciar si una quiebra es culpable ó fraudulenta, con arreglo á los artículos 1515, 1516 y 1517 del Codigo, para sostener que no se nota en los fallidos hecho alguno de negligencia, abandono ó desórden en el manejo de sus negocios, ni el atolondramiento y pánico que la próxima crísis hubiera podido ocasionarles, para que la quiebra pudiera colocarse en la primera categoría; al paso que á cada instante se encuentran vehementes indicios del fraude, que pondria de manifiesto, si tuviera á la vista el expediente con los antecedentes necesarios. Señala y analiza algunos de los datos, que le ofrece su recuerdo, los cuales conducen á demostrar el fraude que han cometido los fallidos, y concluye pidiendo que el juez resuelva el expediente de calificacion, de acuerdo con las indicaciones contenidas en su exposicion.

A este escrito, el juez de comercio proveyó:

Estando ya resuelto el expediente de calificacion, agréguese; repóngase el sello.

BARRA.

cionamos únicamente los antecedentes necesarios á la cuestion de derecho de que nos ocupamos, y declaramos que en nada hacemos referencia á las personas, ni ponemos en duda la justicia de la resolucion judicial, en lo que á ella es personalmente relativo.

La casa de Ashworth dedujo inmediatamente el recurso de apelacion, que fué denegado por el juez, en los términos siguientes :

Careciendo los acreedores de personería en el incidente de calificacion, segun se infiere del título que le es referente en el Código de comercio, no ha lugar.

BARRA.

Entonces la casa de Ashworth acudió ante la Sala del tribunal, en turno para el conocimiento de los asuntos de comercio, por medio del recurso de apelacion denegado, y recordando los antecedentes del asunto en primera instancia, hace notar la contradiccion en que ha incurrido el juez *a quo*, al rechazar la personería de los acreedores en el juicio calificativo de la quiebra, cuando habia admitido antes su primer escrito y mandádolo agregar al expediente, por haberse ya resuelto en definitiva sobre la calificacion. La ingerencia del acreedor, admitida primero y rechazada despues, arguye vacilacion, por lo menos, de parte del juez, sobre la exactitud de su última doctrina, é inducia la necesidad de fundar el fallo en que la establecia, no solo porque así lo requiere una regla general (1), sino tambien porque en él se ataca el precioso derecho de la defensa en juicio, garantido por la primera de nuestras leyes, en vez de dar como lo ha hecho, por toda razon, simples inferencias en su apoyo.

La cuestion á resolver es : si los acreedores tienen, ó no, derecho á intervenir en el incidente de calificacion de la quiebra, y la casa querellante sostiene la afirmativa que funda en las consideraciones siguientes.

(1) Art. 124 de la Constitucion de la Provincia.

No puede creer que el Código de comercio arrebate á los acreedores el legítimo derecho de defensa, que consagra la Constitucion, dándoles una representacion forzosa en el juez comisario y en el síndico provisorio, en cuyo nombramiento no tienen participacion alguna, mucho mas, cuando ninguna disposicion expresa así lo establece. El espíritu que ha guiado al legislador en la redaccion del libro cuarto del Código, los principios de que parte, y la economía de su estructura, autorizan á sentar que la personería de los acreedores en la quiebra, no se encuentra alguna vez suprimida para defender sus derechos.

Por una razon muy obvia de regularidad y órden del juicio, no se escucha á los que se dicen acreedores, hasta que la verificacion de créditos ha demostrado quiénes son y quiénes no son los que en realidad pueden llamarse tales; pero una vez establecido su carácter de acreedores legítimos, tienen que ser oidos en todo aquello que pueda perjudicar sus intereses ó sus derechos, aunque para la regularidad y brevedad del procedimiento y de la administracion de los bienes, haya jueces comisarios y síndicos provisorios ó definitivos. Así es que toman parte en la verificacion de créditos, para establecer su personería, despues son oidos en el concordato, en la administracion de la quiebra, en el nombramiento de los síndicos, definitivos en las moratorias, y hasta se les da el derecho de oponerse á la rehabilitacion del fallido; es decir, se les da derecho de apreciar si el delito ó la culpa del fallido han sido suficientemente compurgados y la vindicta pública satisfecha, constituyéndoles parte, no solo, en lo relativo á sus intereses, sino tambien en lo que conviene á la sociedad.

¿ Cómo puede, entonces, negárseles su intervencion por sí mismos ó por medio de apoderados nombrados por ellos al efecto, en la calificacion de la quiebra, cuando ella puede perjudicar sus derechos y dejar impunes los delitos ? Si el Código expresamente no lo autoriza en el título que consagra á la calificacion, su silencio no importa la exclusion : tampoco expresa si el juez comisario, el síndico ó el fallido, pueden apelar de la sentencia del juez de comercio, y sin embargo ese derecho es evidente ; nadie lo ha puesto en duda hasta el presente. La verdad es que estas entidades, juez comisario y síndico, son creadas por el Código para la buena administracion de los intereses, la regularidad y rapidez del procedimiento en la quiebra, sin que eso importe privar á los acreedores de la defensa en juicio de sus legítimos derechos é intereses, de que ley alguna puede privarlos.

Concluye pidiendo la revocacion del auto de que se queja y la concesion del recurso denegado.

El tribunal, despues de pedir informe al juez de la causa, que lo evacuó remitiendo el expediente, resolvió sin mas trámite, de esta manera :

Señores : — *Font*, *Gonzalez*, *Garaño, Dominguez*, *Langenheim*, *Eguía.*

Visto : — Devuélvanse al juez de la causa para que lleve adelante sus providencias.

¿ Ha resuelto el tribunal la cuestion suscitada por el acreedor querellante ? En verdad que no podemos afirmarlo. Sin embargo, no es una mera providencia de trámite la que ha pronunciado, ni un auto puramente interlocutorio, sino una sentencia definitiva, ó con

fuerza de tal, de que no hay ya apelacion; pues que en el fondo importa confirmar el *no ha lugar* con que termina la resolucion de primera instancia, haciendo, á ese respecto, cosa juzgada. Si con arreglo al artículo 124 de la Constitucion, por el cual se dispone que: « En » el tribunal superior é inferiores, las sentencias defi- » nitivas, como interlocutorias, serán fundadas en el » texto expreso de la ley, ó en los principios y doc- » trinas de la materia, » la resolucion de la Cámara consignara los motivos que la deciden á devolver la causa al juez inferior, sabríamos ciertamente si es porque los acreedores no tienen intervencion legítima en el juicio calificativo, ó porque en este caso particular no tiene derecho á apelar el que no ha sido parte en el juicio, porque no ha querido tener participacion alguna en él, habiéndose dado el fallo sin su audiencia.

Tomando en consideracion la primera de esas dos hipótesis, ya que es ese el punto resuelto por el juez de primera instancia, sentimos mas aun la ausencia de fundamentos en el fallo de la Cámara, porque no nos parece destituido el punto de toda importancia, ni creemos tan fácil y sencilla su solucion, que no dé lugar á la reflexion, y pueda concretarse á la forma lacónica de una simple proposicion.

El título que el Código de comercio consagra á la calificacion de la quiebra, organiza la tramitacion del expediente en sus rasgos generales, provee á las indicaciones principales del procedimiento y determina las personas, que tienen una intervencion forzosa y á quienes encomienda su formacion. El juez comisario prepara el juicio con su informe basado en los hechos ó circunstancias, que resultan de todos los antecedentes

bajo el punto de vista de la imparcialidad, porque no se encuentra ligado con los intereses á que la quiebra afecta, y ese informe se comunica á los síndicos que representan á la masa de acreedores y al fallido, los cuales pueden impugnar las conclusiones de ese informe, los unos en nombre de los derechos é intereses heridos, el otro en defensa propia contra las pretensiones exageradas ó ilegítimas de los acreedores. El representante de la ley, de la moral social y de las conveniencias del comercio, el de los acreedores, perjudicados directamente por la quiebra, y el fallido, responsable de todos esos perjuicios y derechos comprometidos : hé ahí las tres personalidades, cuyo rol es indispensable en el juicio calificativo, las únicas que el Código establece con ese carácter ; pero no se encuentra entre sus disposiciones una sola que expresamente excluya la intervencion de otras personas que pueden tener un interés, mas ó menos directo, en el resultado del juicio ; y su silencio no puede interpretarse como una prohibicion explícita.

La quiebra no solo compromete los intereses pecuniarios de los acreedores ; el órden y la moral social, la buena fe y la confianza, base sobre la que reposa el comercio, las prescripciones de la ley, pueden ser atacadas con tal gravedad y trascendencia, que el hecho de la quiebra constituya un verdadero delito, una culpa grave. ¿ Cómo negar, entonces, por una mera induccion, á un acreedor, el derecho de intervenir en el juicio calificativo para probar que ha habido ocultacion de bienes, gastos ó pérdidas supuestas, compras en nombre de tercera persona, enagenaciones simuladas, cualquiera de las circunstancias, en fin, que no resulten de los libros y papeles del fallido, y que

segun los artículos 1515, 1516 y 1517, constituyan la quiebra culpable ó fraudulenta?

La justicia no podria excusarse de aceptar los datos y esclarecimientos que para la indagacion y prueba de un delito se le ofrecieran, fundándose en que el Código no menciona como parte en ese juicio sino al juez comisario, al síndico y al fallido, cuando para formular una calificacion justa y conforme á la ley, es un elemento indispensable el conocimiento de los hechos que pueden inducir esa calificacion, sino comprometiendo de esa manera sus mas altos deberes é intereses de la mas grande importancia que le están confiados.

La representacion que los síndicos conservan tampoco seria un argumento decisivo contra la intervencion de los acreedores en el juicio calificativo, porque ella no es personal ni exclusiva en ninguna de las faces que adopta el juicio de quiebra : ya sea el síndico provisorio ó definitivo, jamás queda suprimida la personalidad del acreedor, por la representacion general de la masa, especie de entidad jurídica que la ley crea para que el interés, la pasion ó capricho individual, no preponderen sobre el interés general, y para regularizar un procedimiento organizado con el fin de satisfacer á la ley y la moral, al mismo tiempo que á los derechos individuales, en igualdad y justicia. La accion individual de un acreedor, es independiente, pero se realiza con intervencion de la autoridad judicial, por medio del tribunal ó del juez comisario, su delegado, del representante de los derechos comunes á todos los acreedores y del fallido, en lo que le es relativo ; y de esa manera puede ser moderada y reducida á sus justos límites, conservando la libertad de su ejercicio.

Menos aun podria pretenderse que los acreedores

carecen de interés en la calificacion; porque á mas de ser el comerciante perjudicado en su capital y su crédito por la quiebra, ve tambien disminuida la confianza, la seguridad y la buena fe, que es la base de sus operaciones; — y tanto por garantía propia, como por conveniencia general, se halla vivamente interesado en obtener una calificacion justa, que levante la moral del comercio y sea un correctivo que impida la repeticion de los abusos. Fácil es comprender cuánto daño causa á los acreedores y al comercio la impunidad de una quiebra culpable ó fraudulenta, ya por la situacion en que el fallido queda colocado, respecto de los mismos á quienes ha engañado ó despojado, ya tambien por el efecto que causa ver á la justicia, inclinar, indulgente, la balanza del lado del delito y tender una mano protectora al delincuente.

La intervencion de los acreedores se encuentra, por otra parte, autorizada y establecida por la ley, en cada uno de los grados por que puede pasar el procedimiento, desde la declaracion judicial de la quiebra, hasta la rehabilitacion del fallido. Un acreedor es parte legítima para pedir la declaracion (1), oponerse al artículo de reposicion que el fallido deduzca (2), reclamar contra las operaciones de los síndicos y solicitar su remocion (3); interviene en todas las operaciones de la verificacion de créditos (4), en el concordato (5), en el nombramiento (6), destitucion (7), administracion (8),

(1) Art. 1521 y 1525 del Código.
(2) Art. 1552 del Código.
(3) Art. 1561 del Código.
(4) Art. 1599 y siguientes del Código.
(5) Art. 1614 y 1642 del Código.
(6) Art. 1644 del Código.
(7) Art. 1653 del Código.
(8) Art. 1646, 1650 y 1657 del Código.

y rendicion de cuentas de los síndicos definitivos (1) en la graduacion de créditos (2) y en la rehabilitacion (3). Ya sea gestionando sus intereses privados, ya tambien los intereses generales del comercio, la ley acuerda al acreedor una intervencion tanto mas útil y legítima, cuanto que se halla fundada en sus verdaderas conveniencias, las cuales lo inducen y estimulan á contribuir con todos sus esfuerzos al mejor éxito de todas las operaciones de la quiebra y de la accion judicial. Esta puede ser ineficaz y aun dañosa, si los que deben ser en el juicio de concurso, la única garantía y salvaguardia de sus derechos y de los del comercio, que es el fin de la ley, la abandonan librada á sus propias fuerzas, y no le prestan una cooperacion decidida ofreciéndole todos los datos y conocimientos propios para formar un juicio exacto de los hechos y adoptar justas y equitativas resoluciones.

Si la intervencion de los acreedores, en el incidente de calificacion, no se encuentra expresamente prohibida por la ley : si es conforme á la índole del procedimiento en ese expediente, á la naturaleza de los hechos que se investigan y á los deberes del magistrado, formando un elemento alguna vez indispensable, para el conocimiento de la verdad y siempre útil para la justa aplicacion del derecho : si no queda excluida por la representacion general de la masa, que confiere la ley á los síndicos, lo mismo en el expediente de calificacion, que en todo el procedimiento : si ella se funda en el interés que tienen los acreedores de ver definida la situacion del fallido en justicia y en verdad, ya con

(1) Art. 1660 del Código.
(2) Art. 1686 y 1689 del Código.
(3) Art. 1723 y 1725 del Código.

relacion á la posicion que puede asumir respecto de ellos en adelante, ya tambien con relacion al efecto que la clasificacion de su conducta ha de causar en el comercio, cuya confianza y buena fe, toda quiebra conmueve : si, en fin, es ajustada al espíritu del legislador, segun el órden de ideas y plan general que ha adoptado en la redaccion del libro cuarto del Código, preciso es convenir en que esa intervencion es un derecho legítimo del acreedor, de que no puede en justicia privársele.

Una simple induccion, no seria una razon bastante para negar ese derecho, cuando consideraciones de la mayor importancia lo confirman; menos aun, cuando ella no puede fundarse en la analogía de idénticas disposiciones ó principios relativos, adoptados por la ley; y jamás podrian invocarse, cuando se deduce contra los preceptos de la lógica, las reglas de interpretacion de las leyes y el espíritu del legislador.

Esa induccion es contraria á los preceptos de la lógica; porque no se puede inferir, sin violarlos, una prohibicion, un mandato, del silencio de la ley sobre el punto á que el mandato ó la prohibicion se refiere. La libertad de accion es el principio general, la excepcion es la limitacion de esa libertad : así es que cuando la ley guarda silencio, lo natural y lógico es deducir que deja á la accion individual en toda la plenitud de su ejercicio, puesto que no establece limitacion alguna. Y aplicando al presente caso ese razonamiento, diríamos mas bien que siendo un acreedor interesado en la quiebra de su deudor, parte legítima por lo tanto en el juicio, tiene derecho á intervenir en los incidentes del procedimiento siempre que la ley no lo prohiba, pudiendo, por consiguiente, hacer uso de ese derecho en

el incidente de calificacion, donde la ley no consigna restriccion alguna á su ejercicio.

Es contraria á las reglas de interpretacion; porque una de ellas, que es al mismo tiempo una regla de conducta para el juez, lo obliga á buscar en los fundamentos de leyes análogas, y despues en la costumbre, los elementos de decision que no encuentra en el silencio de la ley que trata de aplicar (1). En lugar de ver en ese silencio una voluntad que está muda, una prescripcion que no se manifiesta y que no debe suponerse, debiera el jurisconsulto ó el magistrado investigar el espíritu del legislador en situaciones análogas del procedimiento de quiebra y en el órden de ideas que ha presidido á su organizacion.

El espíritu del legislador le habria dado al juez de comercio elementos decisivos de una solucion enteramente contraria á la que se funda en la induccion, que saca del silencio de la ley en el título de la calificacion. Bajo dos faces ha considerado el legislador la quiebra de un comerciante : como un hecho que afecta los intereses materiales de los acreedores en sus derechos reales ó personales y como un hecho que afecta la moral pública en la violacion de las leyes que garanten la propiedad, la fidelidad en las convenciones, la buena fe y la confianza en las transacciones comerciales ; y á esa doble apreciacion de la quiebra, responde la organizacion del procedimiento. La accion judicial, la accion pública, se apoderan de la direccion del juicio, cuya iniciativa puede venir del fallido, del ministerio fiscal ó de los acreedores, y la mantiene hasta su conclusion, dando á los acreedores la intervencion reque-

(1) Código de comercio, reglas generales de legislacion y jurisprudencia, cap. X y XI.

rida para la defensa propia y para el esclarecimiento de los hechos que determinan la conducta del deudor, sirviéndose así del interés personal tan comprometido, como el público, para hacerlo servir de auxiliar de la justicia, y de elemento de buen criterio y acertado juicio, en las decisiones de la autoridad. Tal es el espíritu del legislador en el juicio de quiebra; y la única deduccion legítima que de él se desprende, es la que acuerda al acreedor, el derecho de intervenir, siempre que su accion pueda dirigirse en defensa propia y apoyo de la justicia. Toda solucion que en el silencio de la ley, tienda á restringir aquel derecho, es contraria á la idea que sirve de base al procedimiento, violenta el plan de su organizacion y pugna con las reglas de derecho sobre aplicacion de las leyes.

Con las consideraciones precedentes hemos procurado demostrar la legitimidad de la intervencion de los acreedores en el juicio calificativo de la quiebra, y la insubsistencia del único fundamento que la sentencia de primera instancia aduce para negarla. Creemos, además, que esa intervencion es conveniente; y aun cuando esta proposicion queda en gran parte demostrada por las mismas razones que prueban su legitimidad, observaremos, sin embargo, que no trae su ejercicio obstáculo alguno á la rapidez del procedimiento, y que no es eficazmente suplida por la representacion de los síndicos, quedando así terminada su completa justificacion.

La intervencion del acreedor, sujeta á los mismos trámites y términos que la del síndico, con arreglo á las disposiciones que rigen el procedimiento, no traeria otro resultado que aumentar una persona interesada en la lítis, sin alargar los plazos, sino en lo necesario

para evacuar las tramitaciones legales. Siendo el término de prueba improrogable (1), aquel inconveniente, condicion de todo procedimiento judicial, no tiene importancia alguna ante las grandes ventajas de la personería del acreedor, como garantía de sus derechos propios y de los del comercio y como elemento de una justa resolucion.

Todavía no creemos bastante asegurada la investigacion y exacta apreciacion de los hechos punibles, que una quiebra pueda ofrecer á la represion de la justicia social : esperamos que cuando llegue la hora de la reforma de nuestra ley comercial, reclamada ya con urgencia en esta parte, no quedarán olvidadas las siguientes disposiciones del moderno Código español de procedimientos civiles, en el juicio de concurso : « Art. 605. — Con testimonio literal de la relacion, estado y memoria presentados por el deudor, y la exposicion razonada de los síndicos, original, se formará la pieza tercera, y acumulada á ella provisionalmente la primera, se pasará todo *al promotor fiscal* del juzgado, para que si encontrara algun delito ó falta, los persiga con arreglo á las leyes. » Caravantes (2), funda así esta disposicion : « Antiguamente no tenia el ministerio fiscal esta intervencion en los concursos, como tampoco se la conceden en las quiebras las leyes mercantiles, dándose con esto lugar á que muchas veces queden impunes los delitos y fraudes cometidos por los deudores, pues si bien los acreedores y los síndicos podian reclamar contra ellos, solo atendian á cobrar prontamente y con las mejores ventajas posibles, sus

(1) Art. 1592 del Código.

(2) *Trat. histórico. crítico filosófico de los procedimientos civiles*, tomo III, núm. 909.

créditos por los procedimientos civiles, sin arrostrar la odiosidad y las dilaciones de los criminales. La nueva ley ha dado, pues, parte en estos juicios al ministerio fiscal, para que no queden impunes aquellos fraudes, por requerirlo así la ley, de quien es representante, y la moral y la fe pública ultrajadas. »

En la calificacion del concurso civil, el Código español establece las mismas reglas y el mismo procedimiento que nuestro Código de comercio para la calificacion de la quiebra ; y sin embargo, el mismo autor agrega mas adelante (1) : « Como los acreedores se hallan inmediatamente interesados en que se persiga el fraude que les priva de sus derechos : y como, por otra parte, pueden conocer ellos á veces, mejor que los síndicos, la causa, orígen y extension de la falta ó delito, dispone el artículo 609 que *todos los acreedores tienen derecho á personarse en esta pieza y perseguir al concursado : si alguno ó algunos lo hicieren, y sus gestiones tuvieren igual objeto que las de los síndicos, deberán litigar unidos y bajo una misma direccion. Si fuere distinto el objeto de sus gestiones*, como por ejemplo, si fundasen la persecucion en distinto delito, v. gr., en el de ocultacion de bienes, cuando los síndicos lo fundaban en simulacion de contrato, *litigarán separadamente.* »

Hé ahí perfectamente justificado el derecho de los acreedores á tomar participacion en el expediente de calificacion de la quiebra, al mismo tiempo que su conveniencia y su verdadera importancia. El expediente de calificacion es el sumario del juicio criminal á que toda quiebra da lugar ; en él se investiga la falta ó el

(1) Ibidem, núm. 911.

delito del deudor; el poder público y los acreedores están del mismo modo interesados en la represion de esa falta ó delito, y estos mas aun, por los efectos civiles que en la quiebra misma puede producir la calificacion judicial, ¿cómo rechazar entonces la intervencion del acreedor, contra sus conveniencias y sus intereses, y contra las conveniencias é intereses de la justicia, cuando no lo autoriza disposicion alguna de la ley?

No tenemos la pretension de haber criticado con entero acierto el fondo y la forma de las sentencias de que hemos dado cuenta; creemos, sin embargo haber defendido la buena doctrina, en la esperanza de no ver desatendidas nuestras observaciones, y de llamar sobre ellas la atencion de nuestros magistrados. — Si ellas son rechazadas, su ilustracion é integridad nos garanten que las consideraciones en que se funden, han de traer, por su gravedad é importancia, el convencimiento de nuestro error : si son aceptadas, apenas habremos contribuido á llenar en el foro el objeto que se propuso la *Revista*.

IV

REIVINDICACION EN CASO DE QUIEBRA

Reivindicacion del vendedor en la quiebra del comprador. — Si la trasferencia de efectos depositados en los almacenes de aduana, importa ó no, entrega efectiva.

Toda cuestion, en la cual se ventilan derechos, es interesante en el juicio de quiebra; porque él reasume y atrae todos los actos de la vida civil del comerciante para sujetarlos á un criterio propio, y aplicarles reglas y principios que, si bien agenos á la jurisdiccion especial que domina á la persona y al procedimiento, la universabilidad que lo distingue y las consecuencias que los hechos producen en la situacion comercial del individuo, provocan y exigen una solucion general que debe pronunciar el magistrado á cuya apreciacion quedan sujetos los actos de comercio y la condicion de las personas que lo ejercen. Y como esa condicion puede ser modificada, aun hasta inhabilitar al individuo para

el ejercicio del comercio, á consecuencia de actos civiles ó comerciales, de aquí el principio que pasa como un aforismo de derecho universalmente admitido : « La declaracion de quiebra atrae al tribunal de comercio todos los negocios judiciales pendientes del fallido y todos sus créditos civiles, activos ó pasivos » (1).

Pero si entre las cuestiones que interesan y pueden suscitarse en un concurso, hay algunas que excitan singularmente la atencion, dan motivo á una detenida reflexion y un estudio fundamental, son, sin duda alguna, las que versan sobre la reivindicacion, por mas que sea claro el punto de partida y sencilla la aplicacion del principio sobre que reposa la teoría en esa importante materia. M. Renouard, cuya autoridad invocaremos con frecuencia, nos explica cómo, derivándose de la propiedad el derecho de reivindicacion, su ejercicio se funda en una evidente justicia y seria siempre de una fácil aplicacion. Reivindicar, dice (2), es reclamar la cosa de que es uno propietario y que se encuentra en posesion de otro. El prestamista, el deponente, el deudor prendario, el comitente, ejercitan un derecho cierto y perfecto, cuando reclaman el objeto por ellos prestado, depositado, dado en prenda ó comision. Los bienes de otro, accidentalmente poseidos por el fallido, no pueden ser la garantía de los acreedores, porque no son su propiedad : el dueño legítimo puede reivindicarlos, con tal que satisfaga las obligaciones ó las cargas que hayan sido la condicion ó la consecuencia de la posesion accidental del fallido.

(1) Art. 1536 del Código de comercio.

(2) Renouard, *Des faillites et banqueroutes*, tomo II, pág. 339.

El reivindicante en esos casos, solo dos hechos tiene que establecer : su calidad de propietario; la identidad de la cosa que reclama. Aquel que pide, no su cosa misma, sino el equivalente ó el valor de esa cosa, no es un reivindicante, es un acreedor.

La ley, la doctrina, los principios, se armonizan perfectamente y se apoyan para fundar tan justa como equitativa solucion. La reivindicacion, no siendo, en ese caso, mas que un ejercicio de la propiedad, del *jus dominii*, no trasferido legítimamente, no puede ni debe modificarse por la situacion especial en que se halle colocado el poseedor precario, ó mas bien dicho, el tenedor de la cosa, objeto de la accion. La calidad de propietario, una vez establecida por el reclamante, excluye todo título ó derecho de los que buscan en los bienes propios del deudor el legítimo pago de sus deudas, el exacto cumplimiento de sus obligaciones, que, por cierto, no pueden exigir el primero, ni hacer efectivas las segundas, sobre la persona y bienes de quien no se hubiera voluntariamente obligado como garantía.

Hasta ahí, ninguna dificultad en la doctrina legal, ni en su aplicacion á los hechos; pero las conveniencias y usos del comercio han llevado mucho mas lejos la doctrina y la jurisdiccion; y el derecho ha venido en seguida á darles una sancion especial, que confirmándola, obliga á confesar una excepcion ó desviacion de la rigurosa aplicacion de los principios jurídicos. En efecto, la ley autoriza la reivindicacion, aun despues de perfeccionado el contrato de venta, y admite que el vendedor pueda reclamar la cosa vendida, siempre y cuando pueda probar la identidad de esa cosa, objeto del contrato. Ya no se encuentra el ejercicio de la reivindicacion pura, sino mas bien una resolucion de la

venta, que la ley autoriza á rescindir por falta de pago íntegro, ó de garantías eficaces de conseguirlo. El vendedor no podria ejercer la accion reivindicatoria pura y simple, porque habia dejado de ser propietario por la trasmision; pero considerándose como rescindida la venta, y continuando por lo tanto el vendedor en el carácter de propietario, se le concede la reivindicacion, como si no hubiera perdido por un solo instante aquel carácter. Mas aun : no solamente la ley ha prescindido de una de las dos condiciones esenciales de toda reivindicacion pura, es decir, la calidad de propietario en el que la ejercita, sino que tambien ha llegado á no tener en cuenta la otra, es decir, la identidad de la cosa reclamada; y en lugar de la reivindicacion real, imposible ya, por falta de la cosa y de la propiedad que sobre ella debiera conservarse, ha creado un privilegio sobre el precio de esa cosa, y declara que puede reivindicarse, no la cosa misma, pero sí su valor (1).

Esta doctrina de nuestra ley comercial, idénticamente conforme en el fondo con el Código de comercio francés, la establecen y explican los señores Delamarre y Lepoitvin (2) en términos enérgicos y sencillos. Segun la acepcion jurídica y propia de la palabra, dicen, la reivindicacion es el derecho que tenemos de recuperar nuestra cosa que se halla en poder de otro, *quisquis ille fuerit*, por la sola razon de ser su poseedor. Reivindica con buen derecho aquel que puede decir al magistrado : *aio hanc rem esse meam*, y al adversario : *poseeis una cosa que me pertenece*.

En consecuencia, no puede un comprador ejercitar la accion reivindicatoria de una cosa cualquiera, en la

(1) Art. 1680, inc. 2°, del Código.
(2) *Traité théorique et pratique de droit commercial*, tomo VI, núm. 155.

quiebra del vendedor, sino cuando ha adquirido la propiedad, antes del juicio declarativo, lo que no ha podido suceder sin que mediara la tradicion (1).

Por la razon inversa, lógico seria que el vendedor que ha efectuado la tradicion y que, por ese hecho, ha perdido la propiedad, perdiera, al mismo tiempo, el derecho de reivindicacion. Pero al contrario, precisamente porque ha entregado la cosa que vendió, la ley le permite reivindicarla.

El comprador y vendedor, reivindican, pues, con títulos opuestos; el uno porque se ha hecho propietario, el otro porque ha dejado de serlo. Una de esas reivindicaciones es la afirmacion, la otra la negacion de la propiedad.

La primera es el ejercicio del *jus dominii;* la segunda, *un jus singulare*, un favor acordado contra *rationem juris*, al vendedor que ha entregado las cosas á crédito; seria un *cuasi privilegio*, si ellos pudieran existir.

(1) Esto último, que es completamente exacto en nuestro derecho, lo creemos un error en derecho francés, donde el simple consentimiento de las partes, no solo produce el efecto de crear obligaciones, sino aun de trasferir la propiedad, con raras excepciones (art. 1138 Cód. Napoleon). De suerte que, en virtud de la convencion, y desde el instante de la perfeccion del contrato, las obligaciones quedan establecidas y la propiedad de la cosa trasferida, sin que haya necesidad de efectuar la tradicion, ó como decia M. de Portalis: por el solo efecto del contrato se opera una especie de *tradicion civil* que consuma la trasferencia de la propiedad. En derecho romano, como en el nuestro, el comprador, por ejemplo, no adquiere la propiedad, que continúa en el vendedor, hasta que haya tenido lugar la tradicion, y el contrato no produce mas efecto inmediato que constituir *deudor* de la cosa al vendedor y *acreedor* de la misma al comprador. De lo que resultan tres consecuencias: — 1° Que si el vendedor hipoteca la cosa ó establece una servidumbre sobre ella, en el intervalo de la venta hasta la tradicion, el comprador tiene que recibirla con las cargas con que se encuentra afectada; — 2° Que si el vendedor la vende y entrega á un segundo comprador, el primero no puede reivindicarla; — 3° Los acreedores del vendedor pueden apoderarse de la cosa y hacerla vender para aplicar su valor al pago de sus créditos; todo lo cual no puede tener lugar segun la doctrina del Código francés.

La fuente de todas las dificultades que se producen con frecuencia en esta interesante materia, no se encuentra pues, en el ejercicio de la propiedad, como derecho absoluto, ni en el de las acciones que de ella se desprenden directamente y que el derecho establece para garantirla; se halla precisamente en las desviaciones del principio jurídico que sirve de base á toda teoría del dominio, y que en el interés del comercio y con el fin de asegurar la buena fe y estabilidad de sus operaciones, la ley y la doctrina han admitido como una necesidad de que era imposible prescindir. Se tocan esas dificultades, sobre todo, cuando se trata de aplicar la doctrina legal á la reivindicacion ejercida por el vendedor en la quiebra del comprador ó por el comitente en la quiebra del comisionista, de lo cual nos ofrece un ejemplo, referente al primer caso, la causa de que en seguida vamos á ocuparnos.

Los señores Zimmermann, Fairs y C[ia] se presentaron ante el juzgado de comercio, exponiendo que habian vendido á los señores Basarte é hijos una partida de 7,400 cajones de kerosene, en depósito, y como de costumbre, entregaron el boleto de trasferencia, en virtud de la cual se habian extraido ya 1,500 cajones, quedando los 5,900 restantes en el depósito particular de la casa vendedora. Que entretanto, la casa compradora habia sufrido una alteracion notoria en su giro comercial, llegando al estado de quiebra el 11 de enero de 1868, por lo cual habian acudido particularmente al señor Basarte, pidiendo la devolucion de la trasferencia, y él se habia excusado diciendo que este asunto dependia de la solucion de sus actuales dificultades; pero no pudiendo continuar en esa posicion indeterminada, sufriendo grandes perjuicios, venian á hacer uso

del derecho acordado por el artículo 526 del Código de comercio, segun el que el vendedor no está obligado á entregar la cosa cuando el comprador muda notoriamente de estado, antes de haber pagado el precio y de haber recibido la cosa, artículo que se liga con el 1669 del mismo Código, que establece el derecho de reivindicacion contra el comprador: por todo lo cual pedian la devolucion de la trasferencia y, por un otro sí, un oficio á la administracion de Rentas, para que no se permitiera traspaso alguno de la trasferencia que habian hecho á favor de los señores Basarte.

El juez proveyó traslado á Basarte, mandando librar el oficio en los términos solicitados.

Contestando á la demanda, dice Basarte que, fundándose aquella en el artículo 526 del Código de comercio, que no tiene aplicacion al presente caso, pues no se trata de efectos que permanezcan en poder del vendedor, sino de efectos entregados ya al comprador, debe ser por el juez completamente rechazada. Los cajones de kerosene que forman el objeto de la presente controversia, están depositados en almacenes de aduana y no en almacen particular del vendedor, de suerte que, ni á título de depósito, los conserva este en su poder. Por el contrario, el comprador ha recibido la trasferencia y ejercido con ella actos de dominio; ha procedido á la aprension real de la cosa y ha dispuesto de ella, sacando, de ese depósito de aduana ahora á su nombre, mil y quinientos cajones como por la parte contraria se confiesa.

¿Qué derecho de retencion, se pregunta, puede ejercer ó invocar el vendedor respecto de una cosa que no se encuentra en su poder? ¿Y qué importancia no tiene la cita del artículo 1669 del Código, cuando se trata de

fundar un derecho de retencion? Lejos de relacionarse estos dos artículos, como por la otra parte se afirma, se resisten y excluyen mutuamente, pasando los demandantes, contra el precepto legal, de una accion á otra, sin apercibirse de ello. Entra, no obstante, á examinar la accion reivindicatoria que acuerda el artículo 1669 del Código y sostiene que ella en este caso no puede intentarse, porque el comprador ha adquirido la posesion efectiva, poniendo á su nombre el depósito, conservándolo así cerca de un año y disponiendo, además, de la cosa vendida. Que siendo la trasferencia la manera habitual de entregar las cosas en el comercio, el uso de esa trasferencia y la disposicion de las cosas trasferidas, es el acto mas relevante del dominio y de la posesion real. Los terceros no han podido menos de creer que los cajones de kerosene pertenecian efectivamente al comprador; y por consiguiente, el derecho de reivindicacion, que es un privilegio protector de las ventas á crédito, en cuanto no perjudique los derechos de terceros, que son tan acreedores como el mismo vendedor, no puede tener lugar en este caso, pues serian sacrificados injustamente los derechos de aquellos y defraudadas sus esperanzas legítimas, fundadas en creencias exactas, nacidas de hechos palpables y manifiestos.

Siendo el caso *subjudice*, una cuestion de derecho, el juez proveyó traslado por su órden y autos.

Evacuándolo la parte de Zimmermann dice, que fundándose la defensa ó negativa de Basarte en dos puntos, á saber : « 1° No es aplicable el artículo 526 que establece el derecho de retencion, pues no se trata de efectos que permanezcan en poder del vendedor, sino de efectos que han sido entregados ya al comprador;

2º No es aplicable la disposicion del artículo 1669 que consagra el derecho de reivindicacion, porque el ejercicio de ese derecho cesa cuando el comprador ha adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida; lo que precisamente ha ocurrido en este caso. » — La cuestion queda reducida á saber si Basarte ha adquirido ó no la posesion efectiva de la mercadería vendida.

Como punto de partida establece que, celebrada la venta habia pasado, como de costumbre en tales casos, la trasferencia al comprador, para que este pudiera presentarse gradualmente á recibir los lotes que le conviniera. Recibieron, en efecto, 1,500 cajones y respecto de ellos han tenido que soportar la pérdida que les impone el concordato que la casa de Basarte ha celebrado con sus acreedores; pero los 5,900 cajones restantes existen en su poder y no puede consentir en que corran la misma suerte. El kerosene se encuentra en un depósito particular de la casa vendedora, porque paga el alquiler y del cual tiene una llave, aun cuando otra conserve la aduana, cuyas circunstancias autorizan á aquella, para establecer el alcance ó significado legal en estos casos, á afirmar que el almacen le pertenece, como lo comprueba el certificado de aduana que se acompaña. No puede sostenerse, por consiguiente, que la mercadería se encuentre en almacen del comprador; se halla por el contrario en un depósito particular del vendedor, del cual no puede salir sin su consentimiento.

El punto capital de la resistencia, que opone la casa demandada, consiste en sostener que en *virtud de la trasferencia ha adquirido la posesion efectiva* de la cosa vendida; pero tal pretension es opuesta á la equidad, á las verdaderas prácticas del comercio, á la cien-

cia, á la ley y á la jurisprudencia de los tribunales, como pasa brevemente á demostrarlo.

Es opuesta á la equidad; porque un fallido que solo ha podido apoderarse de una parte de mercaderías compradas á crédito, que ha celebrado un corcordato, en virtud del cual, queda libertado pagando un treinta por ciento del importe de sus créditos, no puede pretender en equidad adquirir el resto de esas mercaderías por el treinta por ciento de su valor, quedando en provecho suyo y perjuicio de sus acreedores el setenta por ciento restante. Que en un concurso, los síndicos, como representantes de la masa, desenvolvieran esa teoría, en el interés de aumentar el dividendo para todos, seria injusto, pero podria disculparse por el anhelo de reunir valores para perder menos en el desastre comun. Mas no puede invocar esa disculpa el fallido que, celebrado un concordato, hace de la remision una ganancia individual, que la ley no favorece ni autoriza.

Es opuesta á las verdaderas prácticas del comercio, porque la trasferencia no significa tradicion real, ni aun simbólica, que baste á constituir el dominio. Ella no importa, en esta plaza, mas que un medio de poner al comprador en relacion con la aduana : 1° para el pago de los derechos fiscales; 2° para el depósito en los almacenes que mas le convengan; 3° para que quede habilitado, si los artículos vendidos resultan conformes y los recibe, á disponer de ellos en el todo ó en fracciones, segun le conviniere. Despues que se reciben las trasferencias, viene recien el recibo de los efectos, su peso, medida, etc., revelando todo esto cuán distante se halla la trasferencia de significar una tradicion constitutiva de dominio. Tan lejos está de tener tal importancia, que muchas veces se da aun antes que los efec-

tos lleguen á desembarcarse, y otras veces quedan sin efecto los contratos, despues de entregada, por disconformidad en las calidades, el peso, la forma de recibo de los efectos y por muchas otras circunstancias análogas.

Refiriéndose al contrato de venta que contiene esta cláusula : — « pagaderos los cuatro mil cajones al contado, con el cinco por ciento de descuento y lo demás con pagarés á 5, 6 y 7 meses *de la fecha de la entrega, la que empezará á hacerse en la próxima semana*, etc. », hace notar que, si la trasferencia importa la entrega real ó simbólica, los plazos convenido debieron correr desde la fecha en que aquella se dió, no hubo para que decir que la entrega empezaria *la semana entrante*, pues que empezaba y concluia en el momento de la firma, y los señores Basarte é hijos, habrian muchos meses hace pagado al contado los cuatro mil cajones, y firmado y entregado los pagarés á plazo, lo que hasta ahora no han verificado, revelando con ese solo hecho que no ha tenido lugar la entrega prevista en el contrato.

Es opuesta á la ciencia; porque consultando los mejores tratadistas, se ve que el único significado que tiene la trasferencia, como lo declaró la Corte de Aix en una sentencia de febrero de 1840, es fijar las relaciones de la aduana con el propietario ó tenedor de los efectos depositados, determinando con exactitud la persona responsable del pago de los derechos; pero dejando fuera todas las transacciones comerciales sobre las cuales carece la trasferencia de fuerza decisiva. Ella establece la condicion de no remover los efectos sin pagar los derechos, pero, como dijo la citada Corte, estas son formalidades fiscales, que no tienen influen-

cia alguna sobre la validez de los contratos, en los cuales la aduana no interviene.

La pretension de Basarte es opuesta á la ley; porque indudablemente la trasferencia no es entrega efectiva; podria, cuando mas, concederse que fuera uno de los símbolos de que habla el artículo 529 del Codigo, y no se intentaria darle mayor alcance que el que tendria la llave misma del almacen, donde se halle depositada la mercadería. Seria entonces uno de los medios simbólicos de la tradicion que no excluye en manera alguna el derecho de reivindicacion establecido por el artículo 1669 que expresamente lo acuerda, cuando el fallido no ha adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida *aun cuando hubieren mediado una ó mas de las circunstancias que segun el artículo* 529 *importan tradicion simbólica.* Contra el ejercicio de ese derecho, nada importa tampoco la circunstancia de haberse apoderado efectivamente el comprador de una parte de los efectos, 1,500 cajones, respecto de los cuales tendrá que soportar el vendedor todas las condiciones del concordato; pero sobre el resto de los efectos puede invocar la disposicion legal, que autoriza claramente la reivindicacion parcial, segun los artículos 1671 y 1672 del Código.

Es, por último, la pretension del demandado contraria á la jurisprudencia de los tribunales, lo que puede demostrarse con referencia á un caso notable, debatido hace poco tiempo con esfuerzos supremos, pero estériles, de parte de los que sostenian la misma teoría que hoy sustenta Basarte. Ese caso es el siguiente: Los señores Llavallol é hijos vendieron á Carneyro y compañía una partida de harina y les pasaron, como en el caso actual, la trasferencia. Caneyro y C[ia] reven-

dieron á los señores Franqui una parte de esas mercaderías, circunstancia que complicaba aquel asunto y que en el presente no existe. Carneyro y C[ia] recibieron una parte de esas harinas y cayeron poco despues en quiebra, pero los señores Llavallol é hijos, dedujeron la reivindicacion de toda la parte de efectos que aun no habian entregado, y aun cuando los síndicos del concurso resistieron tenazmente esa pretension, el pleito fué resuelto en su contra por la siguiente sentencia de la Sala de lo criminal, fecha 7 de diciembre de 1863:

Vistos. Considerando que segun los términos del artículo 1669 del Código de Comercio, en su segunda parte, el vendedor tiene el derecho de reivindicar los efectos vendidos, cuando el comprador quiebra antes de haber pagado el precio; siempre que antes del dia señalado para la apertura de la quiebra, no se hubiese adquirido por el deudor ó su comisionado para la venta, la tradicion efectiva, ó real, segun la expresion usada, como equivalente en el artículo 1675; que al ejercicio de este derecho, no obsta, segun el mismo artículo 1669, el haber mediado una ó mas circunstancias de las que importan tradicion simbólica con arreglo al artículo 529. — Considerando que es un hecho reconocido por Carneyro, al absolver la primera posicion de foja 45, que los vendedores tenian los efectos que tratan de reivindicar en un almacen del cual tienen ellos una llave y otra la aduana á quien le aquilan; y que permaneciendo aun en la misma situacion, es evidente que no han pasado material y efectivamente al poder del comprador: que la trasferencia hecha por aquellos á favor del comprador ó el comisionado para la venta, no importa sino uno de los modos de tradicion simbólica, enunciados en el artículo 520, núm. 5: que la extraccion de parte de los efectos vendidos, indica la entrega material de los efectos extraidos, pero no de aquellos que aun se encuentran en el almacen; y que la reivindicacion parcial es autorizada por el artículo 1671, y aun mas explícitamente por el artículo 1672.

Considerando, en cuanto á la cesion de acciones contra D. Antonio Franqui que en la carta de foja 2, debidamente ratificada, despues de la rehabilitacion de Carneyro, ha reconocido este, que tuvo encargo de Franqui para tomar bajo su nombre una parte del cargamento, con el objeto de trasferírsela: que no puede decirse, por consiguiente, que la compra de lo trasferido á Franqui fuese en realidad y buena fe para Carneyro, sino para quien le hizo el encargo, no obstando á esto, en manera alguna, que no apareciese en el negocio el nombre de Franqui, y que todo fuese hecho á nombre de Carneyro, pues esto es lo que caracteriza á la comision mercantil (1), y es el caso previsto en el artículo 1685: que justificado el encargo procedente de Franqui, nada importa para la calificacion del acto, que Carneyro le cobrase, ó no, comision, pues este es un derecho de que ha podido ó no, usar, segun su voluntad:

Por estos fundamentos y en virtud de las disposiciones citadas, se revoca la sentencia apelada, declarándose: — 1° Que la casa de Llavallol é hijos tiene el derecho de reivindicar los artículos vendidos á Carneyro, y existentes en su depósito; — 2° Que tiene igualmente el derecho de usar contra D. Antonio Franqui de la accion de Carneyro, por los efectos que por encargo de aquel compró este, hasta la concurrente cantidad de lo que se le adeuda; y satisfechas las costas, devúelvase.

Esta sentencia fué confirmada por otra de la Sala de lo civil, fecha 4 de mayo de 1864.

En el escrito de dúplica hace notar la casa demandada, que no insiste ya sobre la forma en que se ha deducido la accion, asunto que ocupa el preámbulo y el final en la réplica contraria, no obtante la vaguedad de que aun se resiente ese escrito, puesto que es im-

(1) Art. 300 y 335 del Código.

posible conciliar la accion de retencion acordada por el artículo 526 del Código, con la accion de reivindicacion establecida por el 1669, acciones enteramente contrarias, pues la una supone, como base indispensable, que no se haya verificado la entrega de la cosa; mientras que la otra parte de la base opuesta, es decir, que la entrega ha tenido lugar, sin lo cual la ley no podia acordar accion reivindicatoria.

Entrando, pues, al fondo de la cuestion, y aceptando que el depósito en que se encontraban los 7,400 cajones de kerosene que Zimmermann, Fair y C^ia^ vendieron y del cual sacó el comprador 1,500 cajones, es un depósito particular y no general, sostiene sin embargo que esa distinta calidad no tiene el alcance que los demandantes le suponen. En los dépósitos particulares no se guardan sino los cargamentos de la casa que los alquila; en los depósitos generales se introducen cargamentos de muchos; en los primeros no se pagan derechos de almacenaje; en los segundos es necesario el abono de esos derechos; pero nada de esto impide que las mercaderías depositadas en unos y otros, estén sujetas á las mismas reglas, que su disposicion se haga en la misma forma, que los permisos para trasferir se pidan del mismo modo y que unos y otros estén bajo la inmediata dependencia y vigilancia de la administracion de Aduana, segun el artículo 289 de las ordenanzas respectivas.

La trasferencia de una mercancía en depósito particular se hace lo mismo que la de otra en depósito general, la solicitud se presenta á la misma oficina de registro, la cual,como la alcaidía,hace las mismas confrontaciones y anotaciones (1). La trasferencia produce,

(1) Art. 354 y siguientes, Ordenanzas de aduana.

pues, los mismos efectos en uno y otro caso, sin que el hecho de tener el comerciante una llave del depósito sea suficiente causa para producir variacion alguna, pues que la aduana conserva la otra llave; y el hecho de tener una el comerciante, no puede influir en que la trasferencia, que él mismo ha entregado, tenga la importancia que la aduana le da y que todos le reconocen.

Oponiéndose á la accion reivindicatoria sostiene que han adquirido la posesion efectiva de la mercancía comprada : 1° por la entrega de la trasferencia; 2° por el uso de esa trasferencia, sacando 1,500 cajones del depósito; demostrando, además, que su pretension no es opuesta á la equidad, ni á las verdaderas prácticas del comercio, ni á la ciencia, ni á la ley, ni á la jurisprudencia de los tribunales, como lo sienta la casa demandante.

No es opuesta á la equidad, porque al sostener que los vendedores solo tienen derecho á percibir el treinta por ciento de su crédito como los demás acreedores, en virtud del concordato celebrado, y al oponerse á que los 5,900 cajones de kerosene salgan de sus bienes, no se han propuesto obtener una ganancia individual. Contaban con esto para cumplir su compromiso; y si no es opuesto á la equidad que los demandantes participasen de la misma suerte de los demás acreedores en la liquidacion de la masa, no lo es tampoco que lleven esa suerte despues del concordato.

No es opuesta á la equidad la resistencia á la pretension de los demandantes, de querer apropiarse unos bienes que forman parte de los medios con que cuentan los demandados para pagar á sus acreedores, del modo convenido, y de la esperanza que estos abrigan sobre

el prometido reíntegro. ¿Ha dejado acaso de haber naufragio, porque se haya celebrado concordato? y si, de los restos salvados no podian los demandantes sacar mas que un tanto por ciento, si la distribucion se hacia por los síndicos, ¿podrán sacarlo todo, cuando se hace por los demandados? La pretension de los demandantes es mas bien contraria á la equidad, porque se propone un beneficio propio con menoscabo del derecho de los demandados y amenaza el de los demás acreedores.

No es contrario á la verdaderas prácticas del comercio que la entrega de la trasferencia dé la posesion efectiva; antes bien, es lo mas conforme á ellas. Si la trasferencia no es suficiente para constituir dominio, como afirman los demandantes, ¿qué importancia tiene entonces, y qué derechos adquiere el comprador mediante esta entrega? La obligacion del vendedor en el contrato de compra-venta es entregar la cosa; y es sabido que la trasferencia es la manera de entregar las cosas en el comercio, y que el artículo 527 del Código de comercio autoriza al vendedor para hacer la entrega del modo que estuviese en uso comercial en el lugar donde ha de verificarse. El vendedor cumple, por consiguiente, con entregar la trasferencia.

La consecuencia que se deduciria de la teoría de los demandantes, seria que el comprador, á pesar de la entrega de la trasferencia, no adquiere domino, ni puede disponer de la cosa vendida, ni revenderla, ni tiene derechos contra el vendedor; al paso que este los tiene contra el comprador siempre que haya cumplido con sus obligaciones. Esta consecuencia es tan inadmisible como absurdo el principio en que se funda.

Es imposible suponer que teniendo obligaciones el comprador, no tenga ningun derecho.

Que la trasferencia en esta plaza solo importa un medio de poner al comprador en relacion con la aduana para el pago de los derechos fiscales, para el depósito en los almacenes que mas le convengan, para que quede habilitado, si los artículos vendidos resultan conformes y los recibe, á disponer de estos en el todo ó en fracciones, segun le sea conveniente; pero que despues que se recibe la trasferencia viene recien el recibo de los efectos, su peso, medida, etc., resultando de todo esto cuán distante se halla la trasferencia de significar una traslacion constitutiva de dominio, es la mayor inexactitud, y puede decirse, que envuelven esas palabras una contradiccion saltante. Si la trasferencia no importara sino un medio de poner al comprador en relacion con la aduana, para el pago de los derechos fiscales, ¿qué razon de ser tendria esta obligacion de entenderse con la aduana, de pagar los derechos aduaneros, si no existiera la facultad de disponer de los efectos? ¿Puede suponerse que ningun comerciante aceptase una obligacion onerosa, sin recibir en cambio ningun derecho, ninguna retribucion?

Si el comprador acepta esas obligaciones, de pagar los derechos aduaneros, entenderse directamente con la aduana, si puede hacer despachar las mercaderías depositadas en los almacenes fiscales, es indudablemente porque es el dueño de esas mercaderías y porque así lo reconoce la aduana y el comercio. Es por esto, que el dueño de la trasferencia puede hacer despachar los efectos y extraerlos de los almacenes, sin que tenga intervencion el trasferente. Pero hay una prueba irrefutable contra todos los argumentos de los demandantes,

y es, averiguar á quién reputaba la aduana como verdadero dueño de las mercaderías, si al trasferente ó al trasferido. El artículo 356 de las ordenanzas, dice que la aduana reconoce la traslacion de dominio, y que en caso de quiebra, embargo, ú otro incidente, considerará válidas todos las trasferencias que se hayan entregado en tiempo en que los contratantes eran hábiles para celebrar el contrato. Si los demandados no son dueños de la partida de kerosene, si no pueden disponer de ella en virtud de la trasferencia, ¿por qué pidieron los demandantes, en el otro sí del escrito de demanda, que se librase oficio á la administracion de Rentas para que no permitiese el traspaso de esa trasferencia?

Puede suceder que despues de otorgadas las trasferencias, queden sin efecto los contratos, por disconformidad en las calidades, en el peso ó en el acondicionamiento, como puede suceder lo mismo, despues de adquirida la posesion mas efectiva que se quiera imaginar; pero, en este caso, nadie ha dicho que la calidad, cantidad y acondicionamiento de la mercancía sea otro que el mencionado en el contrato. Además el derecho de rescindir ó resolver el contrato, pertenece al comprador sin que esto pueda influir en su validez y en la existencia de la entrega, pues un contrato se resuelve por lo mismo que está perfeccionado por el consentimiento y consumado por la entrega. El derecho de pedir resolucion, es, además, del comprador, al cual puede renunciar.

Las mercaderías pueden tambien tener vicios ocultos que las inhabiliten para su uso, ó que disminuyan de tal modo este uso, que el comprador no las habria comprado, ó no hubiera dado por ellas tanto precio, si

lo hubiera sabido (1); y cuando estos vicios no pudieran percibirse por el reconocimiento que se hubiera hecho al tiempo de la entrega, puede pedirse la resolucion del contrato, ó la diminucion del precio, durante un plazo cuya fijacion queda al arbitrio de los tribunales y que puede llegar hasta los seis meses de hecha la entrega (2); y aunque el comprador tenga estos derechos, no puede decirse que la entrega no estaba todavía hecha, ni que aquel tenga forzosamente que reclamar por el vicio oculto de la cosa.

La trasferencia no es solo una tradicion simbólica; nada mas real ni mas efectivo que la posesion que ella da al comprador de las mercaderías. El puede solicitar su despacho cuando quiera y trasladarlas á sus almacenes cuando le parezca.

En virtud de ella, los efectos quedan depositados en los almacenes fiscales á nombre del comprador y á su órden, lo que equivale á una salida efectiva verificada por el propietario primitivo de la mercancía, con entrega de ella al comprador, y á una reintegracion hecha por este en los almacenes. Y si no se quiere ver aquí una posesion efectiva, seria preciso convenir en que no hay otra de este género, que aquella en que los efectos están entre las manos de sus dueños; fórmula que el comercio rechaza porque no es posible realizar. La trasferencia no constituye solo el hecho de anotar la mercancía en favor del trasferido, lo que podria decirse que constituye solamente tradicion simbólica, segun el inciso 5° del artículo 539 del Código, sino la facultad de trasferir á su vez el documento adquirido á

(1) Art. 545 del Código.
(2) Art. 547 del Código.

favor de un tercero, desde que queda á la órden del comprador, con entera disponibilidad, con prescindencia del primitivo vendedor.

En las ventas de primera y de segunda mano, no se hace uso de otra manera de entrega, y puede decirse que no se hace otra en las operaciones de alguna importancia. Y no hay necesidad de señalar todas las ventajas que el comercio reporta de este uso, que le permite aprovechar todas las economías del almacenaje público, con ahorro de todos los gastos que exige el trasporte continuo del almacen del vendedor al del comprador y el empleo de un mayor número de dependientes y una mas vasta administracion de comercio.

Desde que el comerciante tiene en su poder un título que le dice, que tales efectos, en tal cantidad y de tales condiciones, están depositados á su disposicion en la aduana, es lo mismo que si tuviera la cosa misma. Las mercaderías, por los gastos que origina su trasporte, se vuelven á veces tan inmóviles en los actos de comercio, como los edificios en los actos de la vida civil, y el medio de movilizarlas entre nosotros son las trasferencias que las ponen en posesion del comprador. Los comerciantes en esta plaza, que compran los efectos en depósito, y reciben la trasferencia, dejan esos efectos en el mismo depósito hasta que los venden por partes, para volver á hacerlo al menudeo, en el mercado. En el caso presente, los cajones de kerosene han estado por cerca de un año á disposicion de los demandados y aun por mas tiempo suelen estar los efectos; y es hasta chocante pretender que no haya posesion efectiva.

El comerciante que posee una trasferencia, tiene un título por cierta cantidad de mercaderías que están á su disposicion y á su nombre en los almacenes fiscales;

título que es trasferible porque está á su órden, y los demás comerciantes que contratan con él, están seguros de su capital en mercaderías, especificado en la trasferencia, como si las vieran acomodadas en sus almacenes. Y si el derecho de reivindicacion del vendedor, no puede ejercerse sobre mercaderías que han podido motivar la confianza de los acreedores del fallido, y sobre cuya fe le han hecho quizá sus adelantos, porque ese derecho es solo un privilegio protector de las ventas á crédito, en cuanto no perjudique derechos tan sagrados como ese; y sobre todo en cuanto no defraude esperanzas tan legítimas como las del vendedor, ¿cómo puede ejercerse en el caso de que el fallido, por la posesion de un título negociable, ha manifestado la posesion efectiva de un capital en mercaderías, en almacenes fiscales, de un modo tan público como si estuviera en los suyos? ¿Cómo puede ejercerse en el presente caso, si se considera que poseen la trasferencia desde mas de seis meses antes de la quiebra?

Si para adquirir la posesion efectiva, fuera necesario llevar las mercaderías de los depósitos de aduana á los almacenes propios del vendedor, si no fuera suficiente tener los efectos á su disposicion y poseer un título negociable, ¿cuántos gastos no ocasionaria esa apetecida posesion? El mismo introductor se veria en la necesidad de hacer despachar los efectos, pagar los derechos y trasportarlos á su casa; y las casas compradoras de segunda mano, que llevarlos de los almacenes del introductor á los suyos para venderlos á las casas de menudeo.

Este procedimiento traeria inconvenientes muy serios al comercio, porque las operaciones se retardarian, el movimiento mercantil disminuiria notablemente,

y las mercaderías aumentarian de precio en razon del tiempo trascurrido.

¿Saben los demandantes cómo se hacen los negocios en Inglaterra, y cómo se han empezado á hacer en Francia? ¿Saben qué son los *warrants of doks?* Esta palabra inglesa usada en Francia hasta en el lenguaje oficial, significa una cosa muy parecida á la trasferencia entre nosotros. El *warrants* es el recibo que constata el depósito á disposicion del portador, en un almacen público ó particular. Los *warrants* son trasmisibles por endoso y se fraccionan á voluntad del portador. « Por este procedimiento simple y fecundo, dice » Garnier (1) las mercancías se cambian con la misma » facilidad que los efectos de comercio : un capital » inmenso se moviliza, al mismo tiempo que los gastos » de mantencion, de administracion de comercio, se » reducen para la mayor comodidad de los negocian- » tes y la mayor ventaja del consumidor. » Para aprovechar las ventajas del almacenaje público, todas las compras de consideracion y todas las entregas de las mercaderías compradas, se hacen por medio de esas tiras de papel, sin trasladar los efectos de un lugar á otro. Y el de reivindicacion nunca se ejercita sobre los efectos entregados de ese modo; ni podria ejercitarse so pena de no quedar nada para los demás acreedores; pues los comerciantes mas fuertes que viven generalmente lejos del centro de la ciudad, ó en el campo, no tienen almacenes propios ni mercaderías en sus casas, bastándoles un simple escritorio para ejecutar las operaciones mas extensas. (2)

(1) *Traité d'économie politique*, pág. 325.

(2) Boquelet y Guillaumin, *Dictionnaire de l'économie politique*, pág. 862, tomo II.

Segun los términos del contrato los demandantes han reconocido que los demandados adquirian posesion en virtud de la trasferencia.

La casa demandante se empeña en demostrar lo contrario en el escrito en traslado, y para esto confunde el contrato con las trasferencias. Es cierto que en el contrato de foja 1 se expresa, al estipular la forma del pago, que 4,000 cajones se pagarian al contado, con descuento del 3 por ciento, y que por los demás se firmarian pagarés á 5, 6 y 7 meses, con la fecha del dia de la entrega. Pero, esto mismo está demostrando que se consideraba hecha la entrega con la trasferencia, pues á no ser así, se habria dicho que los plazos correrian desde la fecha del contrato y no de la entrega. Los demandantes no tendrian sin duda, entonces, toda la partida vendida en el depósito, y por eso estipularon que la entrega empezaria á hacerse la *semana entrante*, calculando para entonces tener en depósito, cuando menos algunos de los tres lotes de la partida vendida, y que podrian empezar á dar la trasferencia.

Si la trasferencia importa la entrega de las mercaderías, dicen los contrarios, habríamos recibido el precio de los 4,000 cajones de kerosene, pues se estipuló que el pago seria al contado. Efectivamente, si el contrato se hubiera cumplido en la forma estipulada, si las dificultades comerciales de los demandados no los hubiera imposibilitado de pagar, los demandantes hubieran recibido el precio de sus mercaderías y no vendrian á reivindicar la cosa, ni se presentarian como acreedores del concurso. Es precisamente porque el precio de las mercaderías no ha sido pagado antes de la quiebra, ni las sumas prestadas se han vuelto con intereses en el mismo tiempo, que los vendedores y los prestamistas

se presentan como acreedores del concurso. Pero hay una estipulacion del contrato que, demostrando las intenciones, de entonces, de los demandantes, rechaza sus opiniones de ahora.

La entrega se efectuará en depósito en buena condicion; y esta estipulacion, unida á la entrega de la trasferencia, demuestra que, para los demandantes, la posesion del kerosene estaba adquirida por los demandados de la manera mas efectiva, por la adquisicion de la trasferencia, y que la mercadería quedaba en el almacen tan entregada realmente, como si la hubieran llevado á su casa. Así que, aunque en tésis general la trasferencia solo signifique tradicion simbólica, lo que no admiten los demandados, en este caso, por las estipulaciones del contrato y por la voluntad misma de los vendedores, importa tradicion efectiva, porque ellos han renunciado, en términos bien expresos, á cualquier derecho que la mera tradicion simbólica les dejara.

No es opuesto á la ciencia que la trasferencia dé la posesion efectiva de las cosas trasferidas.

La ciencia reacciona, sobre todo en materia comercial, contra todo lo que traba, sin objeto alguno, la rapidez de las operaciones, que es la condicion *sine qua non* del adelanto del comercio. Y así como en la celebracion de los contratos no cree necesaria la pantomima de la estipulacion, para la posesion de los efectos no exige la groseria de la tenencia corporal. Lo que ha decidido la Corte real de Aix en la sentencia que los demandantes citan, es que la aduana no interviene en los contratos, esto es, que las formalidades fiscales no deben mirarse como signos de validez.

Pero la cuestion presente no rueda sobre la validez del contrato, que los demandantes no han atacado,

sino sobre la efectividad de la posesion en virtud de las trasferencias.

No es contrario á la ley que la trasferencia dé posesion efectiva de los efectos trasferidos. Ya se ha hecho notar la diferencia que existe entre la anotacion por la aduana de las mercaderías depositadas á favor del comprador, y la trasferencia, que lleva consigo la facultad de trasferir á su vez el dominio adquirido. Se ha dicho todo lo que importa este modo de entregar las cosas en el comercio, y se ha hecho ver la publicidad que da á la adquisicion de la propiedad; las ventajas que de él reporta el comercio, y la posesion efectiva, que segun nuestras costumbres y usos comerciales, se adquiere con la trasferencia.

No es, pues, el caso del artículo 529 del Código de comercio.

La trasferencia no es como la llave del almacen. Esta no significa nada para los terceros. No es mas que un pedazo de hierro, que no aumenta el crédito ni el activo del que la tiene. La trasferencia es el título de que la aduana posee el nombre del comprador de tales mercaderías de tal peso y calidad; que las tiene á la entera disponibilidad de este, que las entregará á su órden. La posesion del comprador, es pues tan pública, como si los efectos estuvieran en sus almacenes.

La trasferencia no es como el documento del contrato, pues en el segundo caso solo hay derecho á la cosa, y en el primero hay derecho *en* la cosa, porque hay entrega.

La trasferencia no es tampoco como el hecho de anotar las mercaderías á favor del comprador, en las oficinas públicas, porque en el primer caso hay un dominio público, y en el segundo la adquisicion del dominio no se revela fuera de las oficinas.

La reivindicacion del vendedor no está fundada en el dominio sobre las cosas reivindicadas, pues adquirido el dominio por el comprador, en virtud de la tradicion real ó simbólica, el vendedor la pierde, porque no puede permanecer en dos personas á la vez; y la reivindicacion, á estar fundada en el dominio, no se consideraria en ninguno de los dos casos.

La reivindicacion es un privilegio que la ley ha querido conceder al vendedor, cuando solo ha mediado tradicion simbólica, porque en este caso ningun tercero ha podido creer que la cosa sobre la cual el vendedor conservaba dominio, respondia de su crédito, ni nadie ha podido contratar con el fallido en esta confianza; pero la trasferencia da á la posesion del comprador una publicidad que resiste la reivindicacion del vendedor, la cual es además odiosa como todo privilegio, y debe restringirse. La reivindicacion no es una justicia, porque no es posible para todos; y si la ley ha creido deber tolerar que se arrebate á los terceros una garantía que no conocian, nunca ha pensado que se les pueda quitar la garantía que han conocido y bajo cuya fe han tratado.

Debe notarse tambien que el artículo 1669 del Código no exige tradicion material para que cese el derecho de reivindicacion; y considera bastante la posesion efectiva, para este efecto. Este artículo cita al 527, y refiriéndose á él dice: « La entrega de la » cosa vendida, en defecto de estipulacion expresa, » debe hacerse en el lugar donde se halla la cosa al » tiempo de la venta, y puede verificarse por el hecho » de la entrega material ó simbólica, ó por la del título, » ó por la que estuviese en uso comercial en el lugar » donde debe verificarse. » Hay, pues, para el artí

culo 1669 posesion efectiva, producida por entregas que no son materiales. Es cierto que el citado artículo niega mas adelante á la tradicion simbólica la virtud de hacer cesar el derecho de reivindicacion, y dice que, « ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 529 tendrá ese poder » ; pero ya se ha demostrado que la trasferencia no está comprendida entre los modos de tradicion simbólica que enumera el citado artículo.

Siendo la trasferencia la entrega en uso comercial en esta plaza para las mercaderías depositadas en almacenes de aduana, está comprendida en la manera de entrega que da posesion efectiva, porque no se encuentra enumerada en los casos de excepcion del artículo 529.

La tradicion real no se entiende tampoco como la entienden los demandantes. El artículo 576 del Código francés se expresa en los siguientes términos : « Podrán ser reivindicadas las mercaderías expedidas al » fallido, en tanto que la tradicion no se haya efectuado » en sus almacenes, ó en los del comisionista encar» gado de venderlas por cuenta del fallido. » El Código francés exige, como se ve, *la tradicion efectuada en los almacenes del fallido*, mientras que el nuestro se contenta con la *posesion efectiva* adquirida por aquel ; y sin embargo, los tribunales franceses nunca se han atenido judaicamente al tenor literal del artículo 576 que indudablemente los hubiera inducido en error.

« La Corte de Casacion, ha juzgado, dice Renvir (1), » que un almacen público, en el cual los algodones

(1) *Traité des faillites*, tomo II, pág. 364.

» habian entrado como propiedad del comprador, para » quedar á su disposicion, se hacia, en cuanto á los » algodones depositados, el almacen del mismo com» prador. Es preciso decir otro tanto *de la entrada en* » *depósito*. Esto es lo que tambien se ha decidido, con » motivo de las mercaderías entregadas á un acreedor » que habia tomado posesion de ellas y las habia tras» portado á sus almacenes, á nombre y por cuenta del » comprador, su deudor. Toca á la sabiduría de los » tribunales, apreciar si ha habido desapoderamiento » del vendedor y eficaz posesion por parte del com» prador. »

Desde que la responsabilidad del vendedor ha cesado, dicen Delamarre y Lepoitvin, desde que el comprador tiene los efectos vendidos como si en sus propios almacenes estuviesen guardados, puede decirse que la tradicion real se ha efectuado.

Esta es una cuestion en que, para dar á las palabras su verdadero significado, es preciso atender á los usos comerciales, á las habitudes inveteradas de los comerciantes, porque no se puede pretender que un acto tenga distinta significacion que la que el comercio entero le reconoce.

La pretension de los demandados no es contraria á la jurisprudencia de los tribunales.

El caso de los señores Llávallol en el concurso de Carneyro, único, que pueden citar los demandantes, es especial, porque el fallido habia comprado una gran parte de las mercaderías, como comisionista de los señores Franqui.

El caso presente tiene tambien sus especialidades, principalmente por los términos del contrato; y aunque la sentencia de la Sala de lo criminal que copian los

demandantes, haya dicho en uno de los considerandos, que «la trasferencia solo importa tradicion simbólica», no puede tener gran fuerza, por ser única, contraria á la ley, y porque los jueces no pueden dar disposiciones generales y reglamentarias de derecho, sino limitarse al caso especial de que conocen.

Con este motivo, citan otro caso ventilado ante los tribunales, en que los demandantes alegaban el derecho de reivindicacion, sobre 600 barricas vendidas á Civalliere hermanos con entrega de trasferencias y dadas en prenda por estos al Banco de Londres.

La casa demandante, alegando entre otras razones que la trasferencia no daba posesion efectiva, hacia en apoyo de su proposicion los mismos argumentos que ahora hace, y citaba tambien la sentencia que ahora cita.

Pero, á pesar de sus esfuerzos, la causa se decidió en primera instancia contra sus pretensiones, por la siguiente sentencia, dada por el juez Dr. Barra y por el Dr. Cazon que conocia, como acompañado, en este asunto :

Vistos estos autos, etc.

Considerando en derecho : 1° Que la venta quedó perfecta y consumada por la trasferencia, en 1° de mayo; que *desde ese momento hubo entrega real y efectiva á la casa Civalliere, pues es del uso comercial de esta plaza* darse por recibido de los efectos el comprador á cuya disposicion se pone en los almacenes de aduana con noticia de esta ; 2° *Que la trasferencia bajo esta circunstancia, no la constituye simplemente el hecho de anotar las mercaderías á favor del trasferido, lo que importaria tradicion simbólica, segun el artículo* 529 *del Código, sino la facultad de trasferir á su vez el documento adquirido á favor*

de un tercero, desde que quedan á la órden del comprador con entera disponibilidad, con prescindencia del primitivo dueño, como lo prueba el proceder diario; 3° Que por lo mismo la casa Civalliere pudo trasferir lo que era de su propiedad; 4° Que á mérito de esta trasferencia, quedan ya fuera de la masa aquellas barricas, cuya reivindicacion se solicita, lo que resiste esta accion privilegiada, segun el artículo 1672; 5° Que en el presente caso, y aun dando á la primera trasferencia á favor de Civalliere hermanos, el alcance de mera tradicion simbólica, Zimmermann no puede intentar la accion de reivindicacion por el mero hecho de haber vendido efectos que estaban al llegar, en cuyo caso, segun el artículo 1675, aunque el fallido no haya entrado á la posesion efectiva de los efectos, si han sido vendidos á un tercero de buena fe, no hay lugar á la reivindicacion.

Por estos fundamentos se declara que no ha lugar á la reivindicacion pedida por Zimmermann, Fair y Cia, y mandamos en consecuencia al Banco el producto de la harina, á cuyo efecto se librará el oficio necesario.

Esta sentencia expuso las verdaderas teorías legales sobre esta materia; y los reivindicantes de entonces, que son los mismos de ahora, encontraron tan arreglados á derecho los fundamentos de aquel fallo, que no apelaron de él, y la sentencia se llevó á efecto.

Aunque la trasferencia no importe tradicion simbólica, por el hecho de sacar 1,500 cajones del depósito se habria adquirido la posesion efectiva. ¿Qué acto mas manifiesto de la tradicion real, que el hecho de usar de la trasferencia, posesionarse de las cosas trasferidas y sacar una parte de ellas del depósito?

Aunque la casa demandante busque la significacion de estos actos en las leyes mas atrasadas en estas ma-

terias, no encontrará ninguna que se los explique de la manera que ella lo hace. La ley romana decia : *possesionem adquirimur non tantum manu sive pede, sive tacta.*

No se puede citar en contra de esto la disposicion del artículo 1672, que permite la reivindicacion parcial, pero que no se refiere al presente caso, sino al en que una parte de los efectos hubiera sido vendida, estando en camino, por la factura, conocimiento, ó carta de porte, como lo dice el artículo 1675, es decir, el caso en que hubiese habido tradicion simbólica y venta de una parte, antes de adquirirse la posesion efectiva.

El artículo 1672 dice : « Si solo una parte de los efectos estuviese en la masa, » y es evidente que los efectos han sido extraidos por el comprador de un almacen público y llevados á los suyos, están en la masa de sus bienes, y por consiguiente, se está en el caso del artículo citado.

Concluyen exponiendo, que nada dirán sobre las contradicciones en que incurren los demandantes, citando dos artículos contrarios, el 526 y el 1669; uno que habla de retencion y otro de reivindicacion; uno que está basado sobre la no entrega, y otro que supone hecha la entrega, que aunque los demandantes se esfuerzan en negar esa contradiccion, es sin embargo tan evidente, que no necesita demostrarse, pero que sí deben desmentir lo que aseguran sobre la entrega de la trasferencia, cuando les fué pedida extrajudicialmente, pues siempre se opusieron á su pedido, y nunca les han concedido otra calidad que la de simples acreedores del concurso. Por último, en otro sí, protestan daños y perjuicios, por la inhibicion de disponer de

los 5,900 cajones kerosene depositados, decretada á solicitud de los demandantes.

Despues de este escrito, tasadas y satisfechas la costas, el juez de comercio pronunció la sentencia que á continuacion trascribimos :

Buenos Aires, 1° de julio de 1868.

Y vistos estos autos de los que resulta, que el demandante vendió y trasfirió al fallido cantidad de efectos depositados en almacenes particulares de aduana, los que se conservan, en su mayor parte, en los mismos almacenes, sirviendo esta circunstancia de fundamento á la accion instaurada. Y considerando que la reivindicacion de los efectos vendidos solo la autoriza el artículo 1669 cuando el fallido no adquirió *su posesion efectiva* antes de la época señalada para la apertura de la quiebra : que la cuestion, pues, se reduce á saber, si por la trasferencia se aquirió ó no la posesion efectiva. Acerca de esto debe observarse : 1° que aquel artículo hace referencía al 527 que habla de las diversas maneras de verificarse la entrega de la cosa vendida, que son *por el hecho de la entrega material, ó simbólica, ó por la del título, ó por la que estuviere en uso comercial en el lugar en donde debe verificarse ;* 2° que ese uso tiene establecida otra especie de tradicion que se opera por medio de la trasferencia ; 3° que entre las circunstancias que importan tradicion simbólica no figura la trasferencia ; 4° que si el hecho de mediar una ó mas de esas circunstancias, no obsta al ejercicio de la accion reivindicatoria en el caso de que se ocupa el artículo 1669, todo lo expuesto autoriza á sentar, como una verdad legal incontestable, que la frase *posesion efectiva* no ha sido empleada como sinónima ó equivalente de entrega material, segun lo ha pretendido la casa demandante, sino como el género de las diversas maneras de la tradicion que establece el artículo 527 del Código, cuya inteligencia la afirman igualmente las leyes del título 30, partida 3ª, cuando se encargan de determinar las muchas maneras de adquirirse la posesion de una cosa ; siendo de notarse, además, que la limitada interpretacion que se da por la casa de Zimmermann á la frase

recordada, violenta hasta su sentido propio y natural, y pugna abiertamente con la regla *odia restringi*, por cuanto la reivindicacion no es mas que un privilegio en el caso de que se trata: considerando, finalmente, que una circunstancia especialísima viene á robustecer lo anteriormente expuesto, y la ofrecen los Códigos francés y español, guía principal de que se sirvieron los redactores de nuestro Código, sin embargo de esto no emplearon la expresion mas adecuada á evitar dificultades, *tradicion efectuada en los almacenes del fallido,* de que se valieron aquellos Códigos para indicar el espíritu de la ley; empleando, por consiguiente, una expresion genérica, claramente manifestada que no solo se adquiria la posesion efectiva por la entrega material, sino entre otros modos por medio de la trasferencia, — fallo en su consecuencia desechando la accion interpuesta, sin especial condenacion en costas. Repóngase el sello.

JUAN E. BARRA.

De esta sentencia apelaron en tiempo los señores Zimmermann, Fairs y Cia expresando agravios ante la Sala de lo civil del Superior Tribunal: manifiestan la sorpresa que les causa ver á la sentencia pronunciada apartarse de los principios, de las prescripciones legales y de la jurisprudencia formulada por sentencias uniformes de ambas Salas del tribunal, en un asunto idéntico al presente, hasta en sus menores detalles. Por eso, sin negar al juez de primera instancia la independencia de su juicio y la honorabilidad de carácter que consiste en mantener sus convicciones, habian esperado que sus ideas se hubieran modificado con la lectura de las decisiones trascriptas en su anterior escrito, y que no son mas que la ingenua expresion de la equidad, de la ciencia y de la ley.

¿La trasferencia de aduana es entrega efectiva, real

de la cosa que relaciona? — Tal es la cuestion que se ventila, resuelta afirmativamente por el juez de primera instancia, negativamente por el Tribunal Superior en cada una de sus Salas, y negativamente tambien por los mismos demandados, en el contrato celebrado, cuya autenticidad no han puesto en duda un solo instante.

El acuerdo es completo respecto á que el artículo 1669 del Código autoriza la reivindicacion cuando el fallido no ha adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida : así lo han reconocido las partes y lo ha establecido el juez de comercio en el primer considerando de su sentencia; pero ese artículo, agrega esta, hace referencia al 527, que hablando de las diversas maneras de verificarse la entrega de la cosa vendida, dice que puede tener lugar por la entrega material ó simbólica, ó por la del título, ó por la que estuviere en uso comercial en el lugar donde debe verificarse. Esto es exacto, y sin embargo, esa referencia al artículo 527 produce una consecuencia precisamente contraria á la que deduce el juez de comercio. El artículo 1669 exige la entrega efectiva para que no pueda tener lugar la reivindicacion, y si él se refiere al 527 es porque él declara, si es posible, la inteligencia de la palabra *efectiva*, diciendo en su primera parte que la constituye la entrega *material.* A esto únicamente se refiere el artículo 1669 : no puede relacionarse á la parte que trata de la tradicion simbólica, porque precisamente aquel artículo dispone que no se opone á la reivindicacion el hecho de haber mediado una ó mas de las circunstancias que importan tradicion simbólica. De la combinacion de los artículos 1669 y 527 resulta que, en caso de quiebra del comprador y promovida una

reivindicacion por el vendedo.., esta tiene ó no lugar, segun la clase ó naturaleza de'. a entrega que se haya verificado; si ha sido efectiva, material, no puede reivindicarse la cosa; si ha sido simbólica, puede ejercitarse el derecho de reivindicacion; y como se ve, esta consecuencia, la única legal, es enteramente contraria á las conclusiones que adopta el juez de comercio.

La sentencia sienta que el uso comercial ha establecido otra especie de tradicion, que se opera por medio de la trasferencia, y para destruir ese error, proveniente de una equivocada apreciacion de los hechos, recuerdan los demandantes la explicacion que antes dieron sobre la significacion y verdadera importancia de la trasferencia, que lejos de suponer una tradicion real y entrega efectiva, autoriza el desistimiento por diversa calidad manifiesta ó mal acomodamiento de los efectos, aun despues de otorgada; lo que no podria tener lugar si ella produjera todos los efectos de una tradicion real. Recuerdan tambien, que el mismo contrato le da esa importancia y le atribuye esa significacion, bajo la firma de los demandados, pues que en él se estipula que 4,000 cajones debieran pagarse al contado, y los demás á 5, 6 y 7 meses de plazo, desde la fecha de la entrega, *la que empezaria á hacerse en la próxima semana.* Si el pago no ha tenido lugar y la entrega deberia empezar en una fecha posterior á la de la trasferencia, es porque esta no es mas que un medio de poner al comprador en relacion con la aduana, y cuando mas, una manera de tradicion simbólica. Los demandados han dicho que la trasferencia es un título que da derecho al que lo tiene para disponer de los efectos; pero esos efectos, en este caso, jamás podrian salir del almacen del vendedor sin su asentimiento,

porque de ese almacen conservaba una llave en su poder; y aun suponiendo exacta aquella afirmacion, ¿cuál seria su resultado? La cuestion se reduce á saber si los demandados dispusieron, ó no, de los efectos vendidos; y de la facultad que tenian de recibir y disponer, no puede deducirse que realmente hayan recibido y dispuesto de las cosas que compraron.

Respecto del tercer considerando, dicen los demandantes que es notable por su inexactitud, porque, de que la trasferencia no figure entre los actos que segun el artículo 527 importan tradicion simbólica, no puede deducirse jamás que ella signifique entrega efectiva. Lo natural y lógico seria declarar que nada supone. Lo singular es, sin embargo, que el mismo artículo bien claramente establece: — « Se considera tradicion simbólica la declaracion ó asiento en el libro ó despacho de las oficinas públicas, á favor del comprador, de acuerdo de ambas partes; » y aquí está perfectamente comprendida la trasferencia. ¿Qué otra cosa es esta, que una declaracion del vendedor ante la oficina de despacho de la aduana, á favor del comprador? Si la ley no ha empleado la palabra misma, es, primero, porque no es necesario que use las denominaciones que emplea el comercio en su lenguaje vulgar; y despues, porque aquella es una palabra genérica que comprende toda clase de actos traslativos; pero ha dicho terminantemente « la declaracion ó asiento en las oficinas públicas », y la trasferencia contiene todas las condiciones requeridas : declaracion que hace el vendedor á favor del comprador; asiento que naturalmente hace la oficina de esa declaratoria, para permitir por su parte, al trasferido, disponer de los efectos á que se refiere, y conformidad del comprador, manifestada por

el hecho de presentar la trasferencia. Así, esta es un medio de perfecta tradicion simbólica, bien clasificado y determinado por la ley, y que no impide el ejercicio de la reivindicacion, segun la expresa disposicion del artículo 1669 del Código.

En el cuarto considerando se afirma como verdad legal, incontestable, que la frase *posesion efectiva* no ha sido empleada como sinónima ó equivalente de *entrega material*, sino mas bien como el género de las diversas maneras de tradicion que establece el artículo 527 del Código. Esta parte de la sentencia es menos fundada que la que acaba de analizarse. Posesion efectiva, quiere decir posesion real, material : así lo dice claramente el artículo 1675 del Código, estableciendo la necesidad de la posesion real ; así lo ha establecido el mismo tribunal, en las resoluciones anteriormente trascriptas ; y eso es tambien lo que indica la ley civil : posesion «es cuando ome tiene la cosa por » sí mismo corporalmente », ó como dice la ley 2ª, título 30, partida 3ª, « possesion tanto quiere decir como » ponimiento de piés ».

M. Pardessus, tratando esta misma cuestion de la reivindicacion, se expresa en términos tan claros, que no dan lugar á la menor duda. « Acabamos de ver, » dice (1), que el vendedor que no habia entregado » todavía las mercaderías vendidas, podia retenerlas » hasta ser pagado ; pero hay lugar á la reivindicacion » de parte de aquel que habia entregado las mercan- » cías, cuyo comprador cayendo en quiebra, le dejara » expuesto á perder el precio. Es preciso no entender » aquí por entrega la trasmision de la propiedad que

(1) Núm. 1287.

» en muchos casos ha tenido lugar, segun los princi-
» pios establecidos (1), por la sola convencion. Nos-
» otros entendemos por esta palabra el trasporte de la
» cosa á la posesion real del comprador ó de aquel que
» está encargado de recibirla por él, en una palabra,
» la tradicion. » « Aunque, dice mas adelante, las mer-
» cancías susceptibles de ser contadas, pesadas ó me-
» didas, queden á riesgo del comprador desde la cuenta,
» peso ó medida, ó algunas veces desde el instante en
» que han sido marcadas con signos de individuali-
» dad, si ellas han quedado en los almacenes del ven-
» dedor, este podrá, en el caso de que ocurriera falen-
» cia antes de sacarlas (*enlèvement*) oponerse á que
» ese acto tenga lugar. » En presencia de la doctrina, de la ley y de la jurisprudencia ya establecida, no se comprende cómo el juez de comercio pueda sentar como verdad legal é incontestable que la frase *posesion efectiva* no es equivalente de *entrega real* ó *material.*

La regla *odia restringi* que ha invocado el juzgado de comercio entre sus considerandos, carece de oportunidad. Estos no son los privilegios á que ella se refiere; son derechos derivados de la equidad, que no establecen diferencias de ninguna clase entre los individuos; son reglas generales, principios comunes á todos los que han vendido y no han entregado realmente, cuando el comprador ha caido en quiebra. Si la reivindicacion coloca á un acreedor en mejor condicion que á otro, no es á causa de un privilegio odioso, sino en razon de que no han mediado actos iguales en ambos; en razon de que uno ha hecho ya entrega de la

(1) Núm. 277.

cosa y otro no; en razon de que las mercancías entregadas, confundidas entre los demás bienes del fallido, han aumentado, podemos decirlo, ó mas bien, le han abierto crédito con los terceros; y las retenidas en los almacenes del vendedor, no.

Un eminente jurisconsulto francés, M. Tripier, informando en la Cámara de los Pares, en favor de la reivindicacion, contestaba el argumento que ha hecho el juez de comercio, con estas palabras: « Los partidarios de la abolicion absoluta invocan el principio » de igualdad entre los acreedores del fallido. Sin duda » la ley de la igualdad debe regir á aquellos que están » en idéntica posicion; pero cuando existen diferencias esenciales en las convenciones, la suerte de los » contratantes debe ser diferente. Cada contrato tiene » su naturaleza particular y debe producir los efectos » que le son propios; una regla uniforme que desconociera estos caractéres distintivos, traeria la destruccion (*renversement*) de las convenciones. »

El juez de comercio, busca en el último considerando de la sentencia una confirmacion de su teoría, en la distinta redaccion de los Códigos francés y español, que sirvieron de principal guía á nuestros codificadores, y sin embargo no emplearon la expresion mas adecuada á evitar dificultades: *tradicion efectiva en los almacenes del fallido*, de que se valen aquellos Códigos, sino una palabra mas amplia y genérica: *posesion efectiva*, en la cual queda comprendida la trasferencia. Pero es fácil observar que esa distinta redaccion tiene una explicacion muy diferente. El título de la reivindicacion fué vivamente discutido en Francia, y su abolicion resistida por el Consejo de Estado, ocasionó una de las discusiones mas notables, en que

tomaron parte los mas acreditados jurisconsultos, adoptándose al fin la redaccion que recuerda el juez de comercio, como un término de transaccion. Esa redaccion, sin embargo, dejó subsistentes graves dudas que dieron lugar á largos debates, cuya fuente principal fué esta frase : *almacenes del comprador*. — Es probable, pues, que los autores del Código argentino prescindieron de esa frase para no dar lugar á controversias análogas. Ellos, por otra parte, no estuvieron animados del espíritu restrictivo que preponderó en los jurisconsultos franceses; pruébalo así la flexibilidad del Código en la reivindicacion; y por lo tanto son equivocadas las apreciaciones que hace el juez de comercio, sobre la diferencia de redaccion que hace notar.

Los apelantes agregan una última observacion para demostrar la insubsistencia de la sentencia de que se quejan; y colocándose en la hipótesis de que el kerosene depositado, hubiera perecido ó se hubiera deteriorado, preguntan : ¿sobre quién habria gravitado la pérdida? El comprador habria seguramente respondido al vendedor, que le exigiera el precio, que aun cuando habia recibido la trasferencia, no habia recibido la cosa, y que no habiendo mediado entrega efectiva, tradicion real, la pérdida, el perjuicio, gravitaba sobre el vendedor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 542 del Código; y habria respondido con exactitud, demostrando al mismo tiempo que la trasferencia no supone la entrega real de la cosa vendida.

En seguida, los apelantes amplian los argumentos antes formulados para demostrar que la pretension contraria es opuesta á la equidad, haciendo notar la diferencia que existe entre un fallido concordatario, en pleno goce y ejercicio de sus acciones, libre ya de la

quiebra; y la masa de acreedores que, representada por los síndicos, pudiera bien pretender un dividendo mayor, preocupándose solo de salir con menos quebranto del naufragio comun, y lanzarse á buscar en el sacrificio de otros intereses que están colocados en situacion mas favorable, la salvacion de los suyos. Despues de la homologacion del concordato, no hay falencia. Los acreedores son pagados, ó lo serán á los plazos convenidos. Una dificultad entre uno de ellos y el fallido concordatario, no puede, pues, ejercer influencia alguna, sobre la suerte de los demás (1). Rectifican algunas aseveraciones de la casa demandada, respecto de la condicion del almacen donde están depositados los efectos y sobre la identidad de este caso con el antes citado de Llavallol é hijos con el concurso de Carneyro; y terminan recordando una reflexion que hirió todos los espíritus en las Camaras francesas cuando se discutió el título de la reivindicacion. — « Un deudor, se dijo, en vísperas de cesar los pagos, » podria hacer compras que enriquecerian la masa á » costa de los vendedores privados de todo recurso; » y ciertamente que este peligro, que causó la alarma en aquella asamblea, es el que quieren introducir hoy los demandados con la sancion de los tribunales.

Concluyen pidiendo, en consecuencia, la revocacion de la sentencia, y una solucion conforme á la que en la demanda solicitan.

Los señores Basarte é hijos empiezan su contestacion haciendo notar que muy poco de nuevo se ha traido al debate en esta segunda instancia, limitándose la expresion de agravios á repetir los mismos argu-

(1) Bedarride, tomo II, pág. 67.

mentos, algunos de los cuales amplian, basándose en los mismos errores y falsos principios, refutados ya en el escrito de dúplica; por lo que su tarea quedaria reducida á recordar en parte aquella refutacion y á contestar brevemente el desarrollo del razonamiento contrario.

Insisten en que la trasferencia da *la posesion efectiva* de las cosas trasferidas, exigida por el artículo 1669, conforme al uso comercial de esta plaza, á la ciencia y á la ley; y en que la cita del 527 que hace el artículo 1669, cuando habla de la posesion efectiva, indica con claridad que esa posesion puede adquirirse por medio de la entrega material, ó por la simbólica, ó por la del título, ó por la que estuviese en uso comercial; de suerte que puede haber posesion efectiva aun cuando no haya mediado entrega real, sin que pueda haber lugar á reivindicacion en cualquiera de los cuatro casos mencionados. Y demostrado, como está, que en ninguna de las circunstancias que importan tradicion simbólica, única excepcion que autoriza la reivindicacion, se halla comprendida la trasferencia, cuyo alcance, significado y publicidad han puesto de manifiesto, y siendo este el único medio en el uso comercial, para entregar mercaderías depositadas en almacenes de aduana, quedan perfectamente defendidos los primeros fundamentos de la sentencia apelada.

No se puede suponer, por otra parte, que el artículo 1669 se refiera solo á la primera manera de entrega que menciona el 527, porque si tal hubiera sido la mente de la ley, lo habria expresado claramente al hacer la referencia; no lo ha hecho así; ha citado únicamente el artículo que comprende los cuatro modos de verificarse la entrega, y entonces, no se puede negar lógi-

camente, que esos cuatro modos quedan comprendidos en la referencia, y que la única excepcion son las circunstancias que constituyen tradicion simbólica expresamente mencionadas en aquel mismo artículo.

Esta inteligencia de la posesion efectiva se encuentra confirmada por las leyes del título 30, partida 5ª, que determinan las diversas maneras de adquirir la posesion. En efecto, la ley 2ª nos enseña que hay dos clases de posesion, la material, cuando se tienen corporalmente las cosas; y la civil, cuando se tienen mentalmente, como, « quando ome sale de la casa ó de heredat ó de otra cosa semejante, non con entendimiento de la desamparar, mas porque non puede siempre estar en ella. Ca entonce, agrega, magüer non sea tenedor de la cosa corporalmente, ha serlo en la voluntá e en el entendimiento, e valdrá, tanto como si estuviese en ella corporalmente. » La ley 8ª del mismo título y partida es tambien de una aplicacion muy oportuna. « Dando algun ome a otro heredamiento o otra cosa qualquier, apoderandolo de las cartas porque la el ovo, o faciendo otra de nuevo e dandogela, gana la posesion magüer non le apodere de la cosa dada corporalmente. » La trasferencia, como se sabe, es el título de propiedad de mercaderías depositadas en almacenes de aduana, y la ley citada nos dice que mediante ese título, se adquiere la posesion de *heredamiento ó otra cosa qualquier*, palabras que llaman la atencion de Gregorio Lopez, en la glosa primera, y de las cuales deduce, que la disposicion de la ley se extiende á toda clase de cosas y aun á los derechos incorporales.

En cuanto á la doctrina francesa, los demandados se refieren á las decisiones de los tribunales, de las que

resulta que no es necesaria la entrega material y el trasporte del almacen del vendedor al del comprador, para que la entrega se considere efectuada y excluya la reivindicacion. Segun esas decisiones, un almacen público en que entran mercaderías como propiedad del comprador y para quedar á su disposicion, se reputa en cuanto á las mercaderías, almacen del mismo comprador; lo mismo se ha resuelto respecto de la *entrega en depósito* y de las mercaderías á un acreedor, que las habia trasportado á sus almacenes á nombre y por cuenta del comprador, su deudor. El mismo Pardessus, explicando (1) la disposicion del Código francés dice, que los lugares públicos no pueden considerarse que son almacenes mas del vendedor que del comprador; y que si la manera como se ha hecho la venta, ha puesto las mercaderías á cargo del comprador, sin que el vendedor se haya obligado á trasportarlas, es natural considerar que el lugar donde están colocadas se ha hecho el almacen del comprador. Que esta misma regla se aplica á un buque en que se encontrasen las mercaderías que hubiera vendido el propietario, sin dilocalizacion. La entrega se reputa hecha, en este caso, por el solo consentimiento, y el vendedor pierde desde ese momento el derecho de reivindicacion.

Respecto de la regla *odia restringi*, cuya justa aplicacion no puede ponerse en duda, puesto que la reivindicacion del vendedor es un privilegio, y todo privilegio es odioso porque ataca la ley de la igualdad, trascriben los demandados, para comprobarla, las siguientes palabras de Pardessus, opiniéndolas á las opiniones de M. Tripier. « Esta reivindicacion, dice aquel

(1) Núm. 1288.

» autor (1), es un favor excepcional acordado al vende-
» dor que no ha recibido el precio de la cosa vendida y
» que hubiera podido rehusársele legítimamente, por-
» que, en principio, no debe ser mas favorecido que
» aquel que ha prestado dinero al fallido. Si el temor
» de trabar las ventas á crédito ha hecho admitir la rei-
» vindicacion, ese temor no es mas temible que el de
» impedir que un prestamista acuerde término á su
» deudor. »

Contestan el argumento fundado en el plazo estipulado para la entrega, diciendo que se confunde por los demandantes la trasferencia con el contrato de venta; y que si bien en el contrato se expresó que la entrega tendria lugar *en la semana entrante*, esa época se anticipó y la entrega se hizo por medio de la trasferencia. La falta de pago al contado y de suscripcion de los pagarés, pueden bien ser violaciones del contrato; pero lo único que de eso puede deducirse, es que los Sres. Zimmermann, Fairs y C^{ia} hicieron mal en verificar la entrega, por medio de la trasferencia, antes del cumplimiento de esas cláusulas. Extrañan además, el argumento que se hace sobre la responsabilidad de la pérdida ó deterioro de los efectos, fundado en un error tan evidente que no merece refutarse. Bien saben los demandantes que á cargo del comprador quedan siempre la pérdida ó deterioro de la cosa comprada, aun cuando no haya mediado entrega; y que de esa manera habrian ellos respondido á toda exigencia contraria, si el kerosene se hubiera perdido ó deteriorado en el depósito; y terminan pidiendo la confirmacion de la sentencia apelada.

(1) Núm. 1288.

La Sala de lo civil del Superior Tribunal, pronunció la siguiente sentencia:

Buenos Aires, 10 de octubre de 1868.

Señores: — *Carrasco*, *Pica*, *Salas*, *Somellera*, *Alsina*.

Vistos: — Considerando que al establecer el artículo mil seiscientos sesenta y nueve del Código, que para que no tenga lugar la reivindicacion, es necesario que se haya adquirido por el fallido la posesion efectiva, antes del dia señalado para la apertura de la quiebra, no ha podido ser su espíritu que bastaba la tradicion simbólica, que por el mismo artículo se dice que no es bastante; — Que al referirse cuando habla de posesion efectiva al artículo quinientos veinte y siete; y cuando de las circunstancias que constituyen tradicion simbólica, al quinientos veinte y nueve, claramente aparece que la primera referencia es á la entrega real que trasfiere el dominio; y la segunda á la simbólica que no es bastante para estorbar la reivindicacion de los efectos no pagados; — Que el artículo mil seiscientos setenta y cinco, tratando de la misma reivindicacion y de la posesion que debe haber adquirido el fallido para que no tenga lugar, la llama real, lo que no puede interpretarse de otro modo que por la entrega material, y no por las trasferencias de derecho á una cosa que permanece en el mismo almacen en que antes existia y que no se ha contado, pesado, ni medido. debiendo verificarse esto en el momento de recibirla y despacharla; — Que con la trasferencia de una mercadería que existe en depósito en un almacen particular, que es guardado por dos llaves, de las que una tiene la aduana y otra el vendedor, no pueden extraerse los efectos sin consentimiento de este, aunque pida su despacho aquel á cuyo favor se ha hecho la trasferencia, porque esta solo le da derecho para pedirlo á la aduana y accion para obligar al particular que paga y guarda los efectos en el almacen, que se los entregue cuando deba ó le convenga recibirlos, segun el contrato, en virtud del cual se ha hecho la trasferencia; — Que en el presente son mas apli-

cables estos principios, atentos los términos del contrato que consta á foja primera; porque no habiéndose pagado al contado la parte que debió abonarse en esa forma, ni otorgádose los pagarés que debian firmarse en el momento de la entrega, á pesar de haberse verificado la trasferencia de los siete mil cuatrocientos cajones de kerosene, claro es que la intencion de las partes era que la entrega, que debia tener lugar en la próxima semana, no la entendian realizada por la trasferencia ya verificada, sino por el despacho y recibo por el comprador, de los efectos vendidos; — Que no puede decirse odioso el derecho de reivindicar mercaderías no pagadas, mucho menos en el caso de quita; porque si hay derecho que deba restringirse, es mas bien el del deudor, que se libra del pago de parte de lo que debe, cuyo beneficio otorgado por las consideraciones debidas á las desgracias que sin su culpa lo hayan atrasado de modo de no poder cumplir sus obligaciones, no debe extenderse sino restringirse, porque esos beneficios se conceden en perjuicio particular de sus acreedores que deben soportarlos en favor del comercio en general; — Que, por consiguiente, no es equitativo aumentar el quebranto que sufren los acreedores por una interpretacion extensiva: — Por estos fundamentos, y con arreglo á los artículos mil seiscientos setenta y mil seiscientos setenta y dos, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y seis; y se declara: que D. Francisco Basarte é hijos deben devolver dentro de diez dias á Zimmermann Fairs y compañía, la trasferencia de los cajones de kerosene, por ser de propiedad de estos los que aun existen en el almacen de depósito que les pertenece, debiendo sujetarse al concordato por el valor de lo que habia recibido la casa demandada, antes de la apertura de la quiebra; y satisfechas las costas devuélvase reponiéndose los sellos.

De esta sentencia apelaron, á su turno, los señores Basarte é hijos; pero en esta tercera instancia á que la causa se veia sometida, la discusion no tomó nuevo

giro, ni mayor desenvolvimiento, y tanto los demandados como los demandantes, volvieron sobre las teorías y argumentos que antes hicieron valer, sin adelantar nuevos fundamentos en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Así, despues de contestada la expresion de agravios, y llamados *autos*, la Sala de lo criminal dictó la sentencia siguiente :

Buenos Aires, 21 de noviembre de 1868.

Señores : — *Font*, *Gonzalez*, *Dominguez*, *Langenheim*.

Vistos : — Considerando que segun los términos del artículo mil seiscientos sesenta y nueve del Código de comercio, en su segunda parte, el vendedor tiene el derecho de reivindicar los efectos vendidos, cuando el comprador quiebra antes de haber pagado el precio, siempre que antes del dia señalàdo para la apertura de la quiebra, no se hubiese adquirido por el deudor, la posesion efectiva ó real, segun la expresion usada como equivalente en el artículo mil seiscientos setenta y cinco ; — Que al ejercicio de ese derecho no obsta, segun el mismo artículo mil seiscientos sesenta y nueve, el haber mediado una ó mas de las circunstancias que importan tradicion simbólica, con arreglo al artículo quinientos veinte y nueve : — Considerando que es un hecho reconocido en autos, que los vendedores tenian los efectos que tratan de reivindicar, en un almacen del cual tienen ellos una llave y otra la aduana, á quien lo alquilan, y que permaneciendo aun en la misma situacion, es evidente que no han pasado material y efectivamente al poder del comprador ; — Que la trasferencia hecha á favor de este por los vendedores y el conocimiento de ella dado á la aduana, no importa sino uno de los modos de tradicion simbólica, enumerados en el artículo quinientos veinte y nueve, número cinco ; — Que la extraccion de parte de los efectos vendidos, induce la entrega material de los efectos extraidos, pero no la de

aquellos que aun se encuentren en el almacen; — Y que la reivindicacion parcial es autorizada por el artículo mil seiscientos setenta, y aun mas explícitamente por el mil seiscientos setenta y dos: — Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia recurrida de foja setenta y siete vuelta á setente y nueve vuelta, se confirma, y satisfechas las costas devuélvase por su órden.

Una de las condiciones requeridas para que la reivindicacion del vendedor pueda tener lugar en la quiebra del comprador, es la que ha sido sometida á la discusion que acabamos de extractar, y sobre la cual ha caido una solucion que determina con especialidad su importancia legal, su extension y sus caractéres. Esa condicion es la posesion efectiva de que debe carecer el comprador, para que la reivindicacion pueda ejercerse respecto de las cosas vendidas. La cuestion tenia en efecto su razon de ser, porque la palabra *efectiva* que emplea la ley para caracterizar la clase de posesion, puede referirse, ya á los derechos de que se encuentra revestido el poseedor en virtud de la tradicion. En el primer caso, la ley se habria referido á aquella especie de tradicion que importa un desapoderamiento real por parte del vendedor, una entrega verdadera, que trasmite en el acto mismo en que se verifica, la posesion de la cosa al comprador; en el segundo caso solo consideraria si los hechos que constituyen la tradicion ó los medios por los cuales se ha efectuado, son bas-

tante eficaces para inducir por parte del vendedor la trasmision de la posesion, aun cuando el apoderamiento del comprador tenga lugar por medio de un acto posterior. La primera de esas soluciones se apoya en la letra de la ley y en el fin que esta se ha propuesto al establecer el derecho de reivindicacion : la segunda en una interpretacion de la ley mas conforme á los intereses del comercio, á la rapidez y seguridad de sus operaciones y al desarrollo del crédito, su auxiliar mas poderoso, buscando la posible restriccion de un derecho que importa un verdadero privilegio y una desviacion de los principios sobre la trasmision de la propiedad.

Tales son, en resúmen, los fundamentos de las dos opiniones que se han discutido en la causa, haciendo á un lado toda la argumentacion referente á la apreciacion de los hechos ó á la situacion de las partes con relacion al contrato; y bien meditados unos y otros, no podemos menos de declarar que la solucion dada por las sentencias trascriptas, fijará la jurisprudencia á este respecto, porque ella es reglada conforme á los principios, á la ley, y por consiguiente, justa.

Es la misma opinion, por otra parte, que habíamos adoptado estudiando el artículo 1669 del Código, antes que supiéramos que llevada ante los tribunales, habia conseguido la autoridad de una sancion judicial.

La segunda condicion, decíamos, exigida por la ley para el ejercicio de la reivindicacion, es que el fallido ó su comisionado para la venta, no haya adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida antes del dia señalado para la apertura de la quiebra. Esta posesion efectiva, no puede tener lugar sino por el hecho material de la entrega ó la tradicion real de la cosa, desde que

no impiden la reivindicacion ninguna de las circunstancias que importan tradicion simbólica. Sin embargo que el sentido de la palabra es claro y preciso, desde luego se deja percibir que en su aplicacion á los hechos será muy difícil determinar si ha habido posesion efectiva, tradicion real de las cosas vendidas. La permanencia de los efectos vendidos en los mismos almacenes del vendedor á título de depósito; la remision, por cuenta del comprador, de las mercaderías; la entrega de las llaves del depósito que contiene los efectos, ¿podrian considerarse como actos de posesion efectiva que excluya la reivindicacion?

En la imposibilidad de sentar una regla que comprenda todos los casos y resuelva las cuestiones á que den motivo las circunstuncias especiales que constituyan la tradicion, preciso es recurrir al espíritu de la ley para determinarlas. La reivindicacion concedida al vendedor no se funda en la propiedad; mas que derecho, es un privilegio protector de las ventas á crédito ó cuyo precio no ha sido pagado; su límite no está, pues, en la tradicion que trasmite la propiedad. Cuando el mismo comprador, ó su comisionado, se ha apoderado de los efectos, cuando ellos se encuentran entre sus bienes, de tal modo que los terceros no han podido menos de creer que les pertenecian exclusivamente, el privilegio del vendedor cede á las necesidades y conveniencias del comercio, así como el rigor de los principios; la regla general en virtud de la cual no pueden ser objeto de reivindicacion las cosas cuya propiedad ha sido trasmitida al fallido, háyase ó no pagado el precio, y ya sea que hubiese ó no plazo estipulado para el pago, recobra todo su imperio.

La posesion efectiva que impide la reivindicacion

debe pues, entenderse aquella, por medio de la cual el comprador se apodera materialmente de las cosas sobre que versa, sujeta, sin embargo, á los usos del comercio, y á la naturaleza de las cosas mismas. No del mismo modo se adquiere la posesion efectiva de un monte ó una sementera, que de mercaderías; no tampoco de las que se mandan consignadas al comprador, como de las que se acostumbra vender en los mercados de frutos ó en los puertos, segun los usos del comercio; pero en todos esos casos á los análogos, desde que toda responsabilidad del vendedor ha cesado, aun la que tuviera á título de depositario; desde que el comprador tiene los objetos vendidos, como si en sus propios almacenes estuvieran guardados, puede decirse que la tradicion real se ha efectuado. Muy fácil seria multiplicar los ejemplos, pero tambien las reglas serian variables. A la sabiduría de los jueces toca apreciar, segun las circunstancias, si ha habido desapoderamiento completo por parte del comprador; y tradicion real, posesion efectiva, por parte del comprador (1).

Esta doctrina, sobre la naturaleza de la posesion, que excluye el ejercicio de la accion reivindicatoria, aun en el caso excepcional en que se halla autorizado por la ley, á pesar de creerla completamente exacta en el fondo, la adoptamos entonces con desconfianza, ya por la poca madurez y profundidad de nuestros estudios, ya tambien porque la legislacion francesa de donde es tomada, sienta un principio enteramente distinto, al que establece la nuestra sobre la trasmision de la propiedad, que es la base necesaria de la reivindicacion. Ahora, despues de meditar sobre la discusion promo-

(1) *Estudio sobre las quiebras*, núm. 129.

vida y los fundamentos de las sentencias de que hemos dado cuenta, toda vacilacion ha desaparecido de nuestro espíritu, y lo que no pasaba de una explicacion mas ó menos conforme á la letra y espíritu de la ley, es hoy en nosotros una conviccion profunda, como verdad legal que nos ha dado ocasion de corregir los errores que habíamos aceptado sobre el fundamento de la reivindicacion.

Las dificultades que en Francia ha suscitado el establecimiento de la reivindicacion del vendedor, provienen de una causa distinta de la que entre nosotros pudieran producirlas ; por consiguiente, su solucion y sus efectos deben considerarse bajo un punto de vista diferente. Los principios generales que rigen la trasmision de la propiedad por medio de los contratos, hacen depender esa trasmision únicamente de la perfeccion del contrato. Así, la compra-venta está perfecta, y adquirida la propiedad por el comprador, desde que las partes hayan convenido en la cosa y en el precio, aunque aquella no haya sido entregada, ni este pagado todavía, ya haya sido la venta á plazo ó al contado (1). Sin embargo, el mismo Código crea en favor del vendedor un privilegio sobre el precio de las cosas muebles vendidas y el derecho de reivindicacion durante un plazo, en el caso de venta al contado (2). La prerogativa del vendedor tiene por fundamento el principio en virtud del cual conserva un derecho real sobre la cosa medida, mientras el precio no le haya sido pagado ; pero como la propiedad se

(1) Art. 1583 y 1585 del Código civil francés.

(2) Art. 2102 del mismo Código; art. 20 de la ley de 16 de diciembre de 1851 sobre revision del régimen hipotecario.

trasmite por efecto solo del contrato, ese derecho real se ha convertido en privilegio sobre el precio de la cosa y el vendedor se hace pagar con preferencia á los demás acreedores del comprador.

Esta explicacion puede admitirse en cuanto al privilegio; en cuanto á la accion reivindicatoria, siendo imposible deducirla de la propiedad, perdida para el vendedor y adquirida por el comprador desde el momento del contrato, los mas notables jurisconsultos se han visto en serias dificultades para buscar un fundamento á esa reivindicacion que todos reconocen como impropia. Tres sistemas se han presentado para explicar ese punto. M. Duranton sostiene que esa reivindicacion, no es otra cosa que el derecho de resolucion de la venta ejercido por el vendedor, en perjuicio de los acreedores del comprador. La propiedad y la reivindicacion están unidas, entre sí, como la causa al efecto; quien pierde la una, pierde tambien la otra; y como por efecto del contrato, la propiedad del vendedor se trasmitió al comprador, aquel no puede, mientras el contrato subsiste, reivindicar una cosa de que es dueño, arrebatándola al poder de su propietario. Luego si la ley acuerda al vendedor esa accion reivindicatoria, es porque ella supone necesariamente y trae consigo forzosamente la resolucion de la venta: si le permite obtener la posesion de la cosa que imprudentemente entregó, es porque al admitir el juez la reivindicacion, pronuncia implícitamente la resolucion de la venta y lo reintegra en el derecho de propiedad que la venta le habia hecho perder. — M. Troplong declara: que en principio, desde que la venta esté perfeccionada, la propiedad de la cosa vendida pasa al comprador, independientemente del pago del precio y no puede

volver al vendedor, sino á consecuencia de una resolucion previa de la venta, judicialmente declarada; pero por excepcion, el vendedor que se encuentra comprendido en los términos de la disposicion que analiza, recobra instantáneamente su derecho de propiedad, en virtud de una resolucion de la venta que tiene lugar por ministerio de la ley. El vendedor al contado ha vendido á condicion de un pago inmediato; faltando la condicion, su consentimiento no existe y recupera la cosa, sin consideracion á la venta que se reputa no haber existido. La reivindicacion, dice, supone *ipso jure* que no ha habido venta válida y que la enagenacion no se ha consumado.

La mayor parte de los jurisconsultos atacan esos dos sistemas y aceptan el tercero, cuya idea fundamental pertenece á M. Vautrin y su desarrollo y defensa á MM. Valette y Mourlon. Segun ese sistema, la reivindicacion de que goza el vendedor constituye una accion *sui generis*; no es la reivindicacion propiamente dicha, ni la accion resolutoria de la venta: es simplemente la reivindicacion del derecho de retencion. El vendedor que la ejerce entiende recuperar la posesion de la cosa vendida, y retenerla, *jure pignoris*, hasta que reciba el precio, sin atacar al contrato de venta que continúa subsistiendo en favor ó contra él. En una palabra, no tiene mas objeto que garantir á su privilegio y su accion resolutoria, de los actos por medio de los cuales el comprador pudiera comprometerlos ó inutilizarlos, si continuara en posesion de la cosa vendida. No es, pues, en calidad de propietario que reivindica el vendedor, sino en calidad de acreedor privilegiado; no es la propiedad el fundamento de su accion, sino la conservacion de su privilegio y del

derecho de retencion, accion que la ley le ofrece, como una garantía mayor de esos derechos (1).

Con esos antecedentes de la legislacion general que tanta influencia tienen sobre la legislacion especial de comercio, porque al fin no es esta mas que un detalle del derecho civil, la reivindicacion, en Francia, debia ofrecer graves controversias y serias dificultades para su admision en el derecho comercial. M. Renouard en su excelente obra da cuenta de esa viva discusion, anterior aun á la redaccion del Código de 1808, que habia dividido entonces á los mejores jurisconsultos, en la prensa científica, en el foro, en el Consejo de Estado y en las Cámaras, y que con motivo de la ley de 1838 sobre la quiebra y bancarrota, se renovó con ardor igual entre los partidarios de la absoluta abolicion de la reivindicacion y los que, de acuerdo con los antiguos usos del comercio, querian mantenerla, aunque reducida á ciertos límites y condiciones, como por vía de transaccion con sus adversarios.

Los partidarios de la reivindicacion, conforme á los usos comerciales, extendian la facultad de reivindicar á todos los casos, siempre que pudiese verificarse la identidad de las mercaderías, aunque hubiesen entrado en los almacenes del fallido. Si uno vende, decian, es bajo la condicion de que el precio le sea pagado; no hay realmente traspaso de la propiedad, sino despues de cumplida esa condicion. Si ese principio no se ha aplicado á los bienes muebles, como á los inmuebles, es por la imposibilidad de constatar su identidad; pero cuando cesa esa imposibilidad, el principio reco-

(1) Marton, *Privilèges et hypothèques,* tomo II, núm. 464 á 490; y Mourlon, *Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges*, tomo II, núm. 126 á 132.

bra todo su vigor: rehusar al vendedor ese derecho, que es su garantía, es arruinar el crédito y perjudicar á las ciudades fabriles; nadie querrá entregar antes de haber sido pagado. ¿ Con qué derecho los otros acreedores se aprovecharian de mercaderías que no han sido pagadas con sus dineros y que no habiéndolo sido tampoco por el deudor, jamás le han pertenecido realmente? Eso importaria hacerles donacion del bien ageno. Un navío naufraga, las azúcares perecen, los algodones se salvan; los algodones vuelven á su propietario y la pérdida no se divide entre todos los que han contribuido al cargamento. La reivindicacion es una proteccion necesaria contra el fraude de un comerciante, que la víspera de cesar sus pagos, se apresura á multiplicar sus pedidos y sus compras. Sabe muy bien que no pagará; pero quiere aumentar ficticiamente su activo y crearse los medios de ofrecer un dividendo y obtener un concordato.

En el sistema contrario, para rechazar la reivindicacion, se invocaban los principios del derecho civil sobre la compra-venta, la que una vez perfeccionada por el consentimiento, trasmite la propiedad al comprador, sin que pueda el vendedor pretender que reside todavía en su persona. Si la cosa vendida ha sido ya expedida, viaja á cargo del comprador, quien soporta los riesgos y peligros y aun la pérdida total si acontece. El vendedor ha fiado en el comprador; y resultando acreedor como los demás que se encuentran envueltos en el naufragio comun, debe participar de su suerte; en el caso de echazon á la mar, la pérdida la soportan por contribucion todas las mercaderías. La reivindicacion no es justa, porque no es posible para todos; si se la admite forzoso seria disponer que los síndicos se

encargaran de verificar la identidad de todas las mercaderías entregadas por cada acreedor y devolvérselas. Este uso, por otra parte, se ha introducido en el comercio en una época en que las vías de comunicacion y los medios de crédito carecian de suficiente desarrollo, y cuando una entrega real era generalmente exigida como condicion de validez de una venta.

Entre esos dos sistemas, los redactores del Código de 1808 adoptaron un término medio; abolieron el uso comercial de la reivindicacion de efectos que habian entrado ya en los almacenes del fallido; pero la mantuvieron respecto de los que no se encontraban todavía en poder del deudor, de esa manera. Este mismo sistema adoptó la ley do 1838, despues de largos debates legislativos, en los cuales, tanto los adversarios de la reivindicacion como sus defensores, desarrollaron los argumentos antes mencionados, en apoyo de sus teorías, los mismos que hemos visto reproducir en la causa á cada una de las partes, cuando tratan del fundamento de aquel derecho.

Tales son los antecedentes jurídicos y la doctrina legal de la reivindicacion, en derecho francés. Veamos si son conformes con los nuestros, para examinar si puede establecerse la misma doctrina, y notar las diferencias que se deduzcan de su comparacion.

En derecho romano las contratos producen solo obligaciones y sirven de título ó justa causa de la tradicion, que opera la trasmision de la propiedad. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur* (1); y además de este principio general, uno especial regia la compra-venta, segun el

(1) Ley 20, tít. 3°, libro II; leyes 5ª y 7ª, tít. 32, libro III, del Código; Inst., §40, tít. 1°, libro II.

cual, la propiedad de la cosa vendida no pasa al comprador, aun cuando haya mediado tradicion, mientras no haya pagado el precio, á menos que el vendedor haya confiado en su crédito concediéndole plazo, ó aceptado alguna otra garantía real ó personal. — *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emtori, sine ulla satisfactione* (1). Así el vendedor no pagado del precio, podia ejercitar la accion reivindicatoria, en su calidad de propietario de que no se habia despojado por la convencion, ni aun por la tradicion, porque la enagenacion no se reputaba consumada, ni la tradicion efectuada *ipso jure*, mientras que la condicion de la entrega, el pago del precio, no se hubiera cumplido por el comprador.

Nuestro derecho civil obedece á los mismos principios y consigna las mismas teorías y disposiciones del derecho romano. Como en este, ningun contrato produce el efecto de trasmitir la propiedad, porque es solo un título; pero no un modo de adquirir como lo es la tradicion, y tambien como el derecho romano exige el pago del precio en la venta al contado para que pueda producir la tradicion su efecto regular, la trasmision de la propiedad. « Apoderan vnos omes a otros en sus » cosas, vendiendogelas en dote, o en otra manera, o » cambiandolas, o por alguna otra derecha razon. E » porende dezimos, que por tal apoderamiento como » este que faga vn ome a otri de su cosa, o que lo faga » otro alguno por su mandado, que passa el señorio de » la cosa a aquel a quien apoderasse della. Empero, si

(1) Leyes 19 y 53, tít. 1°, libro XVIII; 5ª, § 18, tít. 4°, libro XIV, Digesto.

» el que ouiesse vendido su cosa a otri, le apoderasse
» della; i si el comprador non ouiesse pagado el pre-
» cio, ó dado fiador, ó peños, ú tomado plazo para
» pagar, por tal apoderamiento como este non passaria
» el señorio de la cosa fasta que el precio se pagasse.
» Mas si fiador ó peños ouiesse dado, ó tomado plazo
» para pagar, ó si el vendedor se fiasse en el compra-
» dor del precio etonce pasaria el señorio de la cosa a
» el por el apoderamiento, magüer el precio non ouiesse
» pagado. Empero tenudo seria de lo pagar » (1).

Así, pues es un principio general, que la trasmision de la propiedad no es un efecto de la convencion ó del contrato, sino de un acto posterior, la tradicion; y es tambien un principio especial á la compra-venta que la propiedad no se trasfiere al comprador sino á consecuencia de dos actos posteriores: la tradicion y el pago del precio. La tradicion, sin el pago del precio, no trasfiere el dominio, porque la ley presume que el vendedor no ha hecho entrega de la cosa, sino á condicion de ser pagado del precio; y le conserva, como garantía, su derecho de propiedad, hasta el cumplimiento de esa condicion. Pero puede suceder que el vendedor quiera renunciar al derecho de propiedad que la ley le reserva y trasmitir el dominio antes de ser pagado; y por eso, cuando las circunstancias así lo demuestren, por ejemplo, si concede término ó acepta otra garantía para el pago, el comprador adquiere la propiedad en virtud de la tradicion únicamente. Por consiguiente, la venta, cuyo pago tiene término ú otra garantía, no reserva al vendedor derecho real alguno, ni reivindi-

(1) Ley 46, tít. 28, partida 3ª, conforme en su primera parte con el párrafo 40 de la Inst. y ley 20 del Código *de pactis*, antes citados, y con la ley 9ª, tít. 1º, libro XLI, Digesto, § 3º y 4º.

cacion, ni privilegio : la venta al contado conserva al vendedor la propiedad y puede ejercer la accion reivindicatoria ; el comprador queda colocado, despues de la tradicion, en la condicion de un mero poseedor (1).

(1) Si, como lo esperamos, el proyecto de Código civil del Dr. Velez Sarsfield, es convertido en ley dentro de poco tiempo, importantes modificaciones se habrian introducido en nuestro derecho actual, que se verá entonces colocado á la altura de los mas recientes progresos é investigaciones de la ciencia.

Así, el principio general sobre la trasmision de la propiedad es mantenido en todo su vigor ; solo la tradicion es traslativa de dominio, es modo de adquirir (art. 4°, tít. 7°, seccion 1ª, libro II, y cap. IV, tít. 5°, libro III), consagrando el autor una larga nota á la defensa de esa doctrina, y en la cual, segun las observaciones del Sr. Freitas, combate victoriosamente el principio adoptado por la legislacion civil de Francia; cuya nota concluye con estas palabras: — « Por la nueva ley hipotecaria de 23 de marzo de 1855, el registro público de la trasmision y constitucion de los derechos reales ha sustituido á la tradicion de la cosa. . . . Así, la falsa idea de la identificacion del contrato con el dominio, no fué mas que una aberracion local, hoy dia ridícula: pertenece á lo pasado y es hoy de un simple valor histórico.

Notamos, sin embargo, que al ocuparse de la compra-venta no se registre disposicion alguna, ni la haya tampoco en los títulos que tratan de la tradicion ó de la reivindicacion, como en el derecho romano y de las Partidas, que consigne el efecto que produce la tradicion antes de haberse pagado el precio, en la venta al contado y en la que se estipula término ú otra garantía para el pago del precio. ¿ Será ese un olvido de nuestro eminente jurisconsulto?

Si la tradicion, por una parte, opera la trasmision irrevocable de la propiedad, sin excepcion alguna en contrario ; y si, por otra parte, el Código no admite la condicion resolutoria, como implícita en los contratos sinalagmáticos, forzoso es convenir en que la reivindicacion no es posible en ningun caso al vendedor que ha hecho tradicion antes de haber recibido el precio, á menos de cambiar el significado jurídico de la accion vindicatoria, y colocarse en la necesidad de decir con M. Vautrin y M. Mourlon, que esa no es la reivindicacion pura, la que en derecho se conoce, derivada de la propiedad en cuya defensa se ejerce ; sino una accion *sui generis*, un derecho exorbitante concedido al imprudente vendedor para recuperar la posesion de que se habia despojado y garantir su derecho de retencion, conservando la cosa en su poder *jure pignoris*, hasta el pago del precio. Lógicamente procediendo, lo único que podria concederse al vendedor, seria un privilegio sobre el precio de la cosa, fundado en la naturaleza y circunstancias especiales de su crédito.

A pesar de esta observacion, que ha podido pasar inapercibida en la ardua y grandiosa tarea que ha llevado á término con tanto honor, el eminente codificador argentino, la reivindicacion se acuerda al vendedor, además del privilegio, en las cosas muebles vendidas al contado ó al plazo, con tal que la accion se ejercite en el término de un mes desde la venta (art. 19 y 21,

Con estos antecedentes legales y esta teoría jurídica sobre la trasmision de la propiedad, los autores del Código de comercio redactaron el título de la Reivindicacion en el libro cuarto, apartándose en algo de los principios y reglas de la legislacion civil, para inclinarse á las disposiciones del Código de comercio francés, que reconoce, como lo hemos visto, otro derecho y otra doctrina, muy diferentes del derecho y la doctrina, entonces, como ahora, vigentes para nosotros. Tal vez pensaron entonces que una reforma general de todo nuestro derecho, próxima á realizarse, traeria las modificaciones consiguientes, en armonía con lás innovaciones que introducian, quizá tomadas de la misma fuente, el Código de Francia, que pasa por el mas adelantado de los tiempos modernos y que se habian apresurado á imitar muchos Estados de Europa. Pero no ha sucedido así : el modelo no era por cierto irreprochable ; y aun que la reforma no espera mas que el sello de la autoridad legislativa, para

tít. 1°, seccion 2ª, libro IV); en las cosas inmuebles, vendidas al contado, la reivindicacion no se restringe ni respecto de su ejercicio, ni con relacion al poseedor; y tiene, además el vendedor, privilegio sobre el precio, aun cuando la venta fuese á plazo ó de otro modo garantido el pago, mientras se halle el inmueble en poder del deudor (art. 49 y 50 del mismo título, seccion y libro). Parece, pues, que la mente del autor del Código, ha sido conservar la propiedad al vendedor, no obstante la tradicion, en las ventas al contado, mientras el precio no ha sido pagado, sin perjuicio del privilegio concedido en todos casos ; pero habria sido preferible, en nuestra humilde opinion, consignar la excepcion al principio general sobre el efecto que produce la tradicion traslativa de dominio, á tener que acudir á la teoría un poco especiosa y algo extraña del derecho francés, para explicar una reivindicacion que, faltando la excepcion, no puede derivarse de la propiedad. En derecho francés esa teoría es disculpable, por la necesidad de buscar explicacion á principios que envuelven una verdadera anomalía y una evidente contradiccion. En nuestro derecho, que establece un hecho inequívoco tan público y visible, en lo posible, como la tradicion, para trasmitir la propiedad en virtud de un contrato, bastaba agregar, para este efecto, en la compra venta, el pago del precio, para que la lógica en las ideas y la propiedad del lenguaje jurídico, estuvieran al abrigo de cualquier reproche.

convertirse en realidad, ha bebido en otra fuente y ha aprovechado, así el fruto de la experiencia de los que le han precedido, como las investigaciones y desenvolvimientos mas recientes de la ciencia. Podemos, sobre todo, decir que en cuanto á la propiedad y las relaciones que engendra, el proyecto de Código mantiene, con algunas modificaciones de detalle, los principios y la doctrina de nuestro antiguo derecho.

Esa tendencia hacia la legislacion francesa, que se nota mas especialmente en los títulos correspondientes al derecho civil, que el Código de comercio se vió obligado á anticipar á la nueva codificacion, no ha sido, sin embargo, tan poderosa como para cambiar el sistema general y rechazar sus consecuencias. Por eso el título de la Reivindicacion en el libro cuarto del Código, empieza por definir con precision la accion vindicatoria (1), declarando en seguida que no pueden ser objeto de esa accion las cosas ó efectos cuya propiedad se ha trasmitido al fallido, aunque no se haya pagado el precio, ya sea que haya habido ó no plazo estipulado para el pago (2). La desviacion de los principios generales consiste únicamente en considerar la venta al contado, como capaz de trasmitir la propiedad por la tradicion antes de haberse pagado el precio.

De la comparacion entre los dos sistemas resulta, que en nuestro derecho, la reivindicacion en materia comercial reconoce como base la propiedad, la cual no se trasmite en virtud de la convencion y como su consecuencia inmediata, sino en virtud de la tradicion y á consecuencia de la voluntad de las partes, manifestada

(1) Art. 1668 del Código.

(2) Art. 1669, inc. 1º, del Código.

por el acto de desprenderse la una y adquirir la otra, la posesion de la cosa. Por consiguiente, no siendo la accion vindicatoria, mas que el ejercicio de un derecho, fundado en un principio general, sobre el cual la ley reglamenta la propiedad en todo lo relativo á su adquisicion y trasmision por medio de los contratos, no puede ser considerada jamás como un privilegio especial, ni pueden aplicársele los argumentos con que en ese concepto la combaten los escritores franceses, y que hemos visto reproducir á la parte de Basarte, en sus alegatos, para restringir en lo posible su ejercicio.

En Francia, donde el comerciante se desprende de la propiedad de sus mercancías en el momento en que la venta se perfecciona, y la trasmite al comprador, puede decirse que la reivindicacion es una anomalía jurídica, porque importa sentar, que el que ha perdido voluntariamente el dominio, el que no es dueño de la cosa, puede reclamarla de aquel á quien la trasmitió, ejercitando un derecho real que no tiene y en el carácter de propietario, de que carece; anomalía que solo puede explicarse diciendo que es un verdadero privilegio, creado en favor del vendedor, no pagado del precio, para garantir su crédito, puramente personal, contra la masa, de su comprador fallido. Entonces puede invocarse con razon la regla *odia restringi* porque el privilegio viola la igualdad, que es la regla que debe aplicarse cuando se trata de repartir entre los acreedores los bienes del deudor comun y soportar las pérdidas que á todos ocasiona la quiebra, para no extender las excepciones mas allá de los términos precisos de la ley. Pueden, en fin, oponerse al privilegio los argumentos de principio, de conveniencia, de equidad y de justicia, con que los opositores á su admision resistian

su sancion legal, pero ninguno de ellos seria adecuado para combatir la accion que, fundada en la propiedad, nuestro derecho establece.

Nos hemos ocupado hasta aquí del fundamento de la reivindicacion : veamos ahora la primera de las condiciones á que la ley sujeta su ejercicio, que el fallido ó su comisionado para la compra no haya adquirido la posesion efectiva de la cosa vendida.

Despues de declarar como regla general que no pueden ser objeto de reivindicacion las cosas cuya propiedad se ha trasferido al fallido, la palabra *sin embargo* con que empieza el segundo inciso del artículo 1669 del Codigo, indica, que la disposicion que consigna, importa una excepcion á aquella regla; y el rigor de los principios nos obligaria á creerlo así, en las ventas á plazo ó cuyo pago ha sido de algun modo garantido; pero si razones poderosas sostienen al verdadero privilegio, con mas energía deben militar en apoyo de una modificacion que estrictamente no viola esos principios. Así como es justo que la tradicion no le haga perder la propiedad al vendedor al contado, que ha entregado bajo condicion de ser inmediamente pagado, lo es tambien que no la pierda absolutamente el vendedor á plazo que ha hecho tradicion, por lo menos, mientras el comprador tiene la cosa en su poder. Entonces, la ley exige que la tradicion sea real, que el comprador se apodere efectivamente de la cosa vendida, para que la trasmision de la propiedad sea irrevocable y absoluta en caso de quiebra, y el vendedor quede colocado en la categoría de un simple acreedor personal. No es, pues, una violacion del principio general, sino un requisito de la tradicion, con que la ley ampara al vendedor no pagado del precio.

Para fundar la disposicion de la ley, podríamos decir, que negar la reivindicacion cuando ni el fallido, ni persona alguna por él, se ha apoderado, efectivamente de la cosa comprada, seria llevar demasiado lejos el rigor del principio sobre la manera de adquirir la propiedad. Aun cuando haya tenido lugar la tradicion, ella no ha sido real; el comprador no tiene la verdadera posesion de la cosa, no la ha incorporado aun á sus bienes; y aunque tenga derecho á disponer de ella, no ha hecho uso todavía de ese derecho. En tales condiciones, la equidad aconseja se permita al vendedor recuperar los efectos de cuya propiedad no pensó desprenderse, sino en cambio del precio que aun no ha recibido; de lo contrario, la masa se enriqueceria sin prestacion alguna, con valores que el fallido debió adquirir á título oneroso.

Que la posesion efectiva requerida por la ley para excluir la reivindicacion, sea la que se adquiere por medio de la tradicion real, nos parece de todo punto indudable. Una sola consideracion agregaremos á los fundamentos de las sentencias que á este respecto son incontestables. Los autores del Código tuvieron, sin duda, en consideracion el derecho comercial español y francés, en esta materia, como lo dice la sentencia de primera instancia; pero lejos de seguir esa guía se apartaron de sus disposiciones en este punto. El Código francés (1) permite la reivindicacion « con tal que la tradicion no se haya efectuado en los almacenes del fallido ó de su comisionado para la venta », y todos los autores están conformes en que esta redaccion ha dejado subsistentes todas las dudas y dificultades que

(1) Art. 576.

hasta entonces habian ocupado la jurisprudencia de los tribunales.

El articulo fué, sin embargo, propuesto en esta forma : — « Podrán reivindicarse las mercaderías expedidas al fallido con tal que no se haya efectuado la tradicion real en el lugar de su destino » ; — y esta redaccion se justificaba por la conveniencia de emplear términos generales, que comprendieran todos los casos y lugares en que puede verificarse la entrega, como los puertos, los muelles, las riberas, ó los mismos trasportes que conducen las mercaderías, lo que no podia comprender la frase, *tradicion efectuada en los almacenes del fallido*, de que se valió el Código de 1808. La redaccion propuesta, decia la Comision, es mas general, abraza netamente todos los casos y demarca el límite hasta donde pueda ser admitida la reivindicacion. Con ese objeto ha adoptado la época de la mutacion de la propiedad, realizada por el hecho material de la tradicion.

Un diputado propuso suprimir el calificativo *real* que lleva la tradicion, porque no cree que debe autorizarse la reivindicacion, cuando el fallido ha adquirido la posesion por alguno de los medios de tradicion simbólica; esa supresion fué admitida; pero cuando el proyecto volvió de la Cámara de los Pares, traia el artículo la antigua redaccion del Código : *tradicion efectuada en los almacenes del fallido ;* y así fué definitivamente sancionado (1).

El Código español, consiguando una disposicion idéntica, emplea términos mas precisos, pues que exige *la entrega material en los almacenes del fallido ó*

(1) Renouard, tomo II, pág. 192.

en el lugar convenido, para excluir la reivindicacion (1).

En presencia de estos antecedentes, que no han pasado inapercibidos para los autores de nuestro Código, la diferente redaccion que adoptaron manifiesta claramente su pensamiento. Ellos han querido limitar la reivindicacion en la tradicion real, que da al comprador un apoderamiento completo de la cosa y lo coloca en situacion de adquirir, en el acto mismo que se verifica, la posesion y disponibilidad de los objetos comprados por un hecho inequívoco; en una palabra por la entrega material. Por eso declaran que no obsta al ejercicio de la reivindicacion, ninguna de las circunstancias que importan tradicion simbólica, y por eso tambien el artículo 1675, refiriéndose á la misma posesion que excluye la reivindicacion, la llama posesion real. Ya la frase *tradicion efectuada en los almacenes del fallido* manifiesta que la posesion adquirida en virtud de tal tradicion, no puede menos de ser real, efectiva, puesto que la entrega es material, y la primera redaccion del artículo de la ley francesa, así como la mas explícita del Código español, han de haber inducido á los autores del nuestro, á emplear el término jurídico, que tiene la ventaja de conservar la propiedad del lenguaje y corta las dificultades é interpretaciones un poco libres, que necesariamente provoca la redaccion de aquellos Códigos, sobre todo, para determinar lo que se entiende por almacenes del fallido.

Podemos pues, sentar que el vendedor no pagado del precio, puede ejercitar la accion reivindicatoria en la quiebra del comprador, siempre que este no haya en-

(1) Art. 1114, inc. 9°, Código de comercio español.

trado á la posesion real de la cosa vendida; cualesquiera que hayan sido el lugar y los medios por que se ha verificado la tradicion.

Nos parece excusado demostrar que la trasferencia de efectos depositados no puede dar por sí sola la posesion real ó material de los efectos trasferidos, como no la da ningun título ó documento que acredite una enagenacion, como tampoco la daria una órden para entregar, mientras que esa órden no se cumpliera, verificando la entrega. El rol que en el comercio juega la trasferencia y su verdadero alcance, han quedado bien establecidos en la discusion de la causa; y para no repetir el resultado de esa discusion, diremos con Molitor que « la posesion no es la posibilidad de disponer » de una cosa con intencion de poseer, sino la voluntad » de poseer que se realiza ; el *corpus* no consiste, pues, » en una posibilidad sino en el hecho que realiza la » intencion de poseer », ó como dice Mulhenbruch, « en el FACTUM QUOD REM *de qua quæritur, potestati* » *subjiciat* ACQUIRENTIS » (1).

Hemos procurado demostrar que el fundamento de la reivindicacion en derecho comercial, es el mismo que en derecho civil, la propiedad; comparando la legislacion francesa con la nuestra, para explicarnos las desviaciones ó tendencias hácia aquella, que se notan en

(1) MOLITOR, *De la possession*, núm. 27.—La doctrina de la tradicion simbólica ó posesion ficta desaparecerá de nuestra legislacion cuando sea sancionado el Proyecto de Código civil, que siguiendo á Savigny y Molitor, restablece la teoría romana, en la cual aquellos sabios jurisconsultos no encuentran la tradicion simbólica, ni le atribuyen utilidad alguna á su admision. La teoría sobre la posesion á que nuestro Código de comercio se refiere tendrá que ser en general modificada, aunque el Proyecto de Código deja vigentes en materia comercial la forma de la tradicion de cosas muebles que no están presentes (art. 38, tít. 2°, lib. III), pues que las reglas y principios en materia de posesion no pueden ser distintos en el derecho comercial sobre todo cuando la diferencia importa la variacion del sistema.

alguuas de sus disposiciones; y corrigiendo, en vista del resultado de esa comparacion, apreciaciones poco exactas é impremeditadas, sobre la naturaleza de la reivindicacion y sus caractéres.

Patiendo de esa base, creemos tambien que la reivindicacion es una necesidad de los principios y de la vida comercial : lo primero, porque ella no es otra cosa que el ejercicio de una accion de dominio que fluye indispensablemente del sistema adoptado en general para la trasmision de la propiedad; lo segundo, porque es una garantía del crédito, que facilita las transacciones mercantiles, pues ofrece al enagenante una probabilidad menos de ser engañado la víspera de una quiebra, y una seguridad mas, de que no se verá expuesto á perder á la vez la cosa que entrega y el precio que debia recibir. Las restricciones con que la ley limita, y las condiciones á que somete su ejercicio, disipan la menor duda sobre su conveniencia y su justicia. Ella será mantenida en nuestra legislacion por la doble autoridad de los principios y de la equidad en que se funda.

ÍNDICE DEL TOMO SEGUNDO

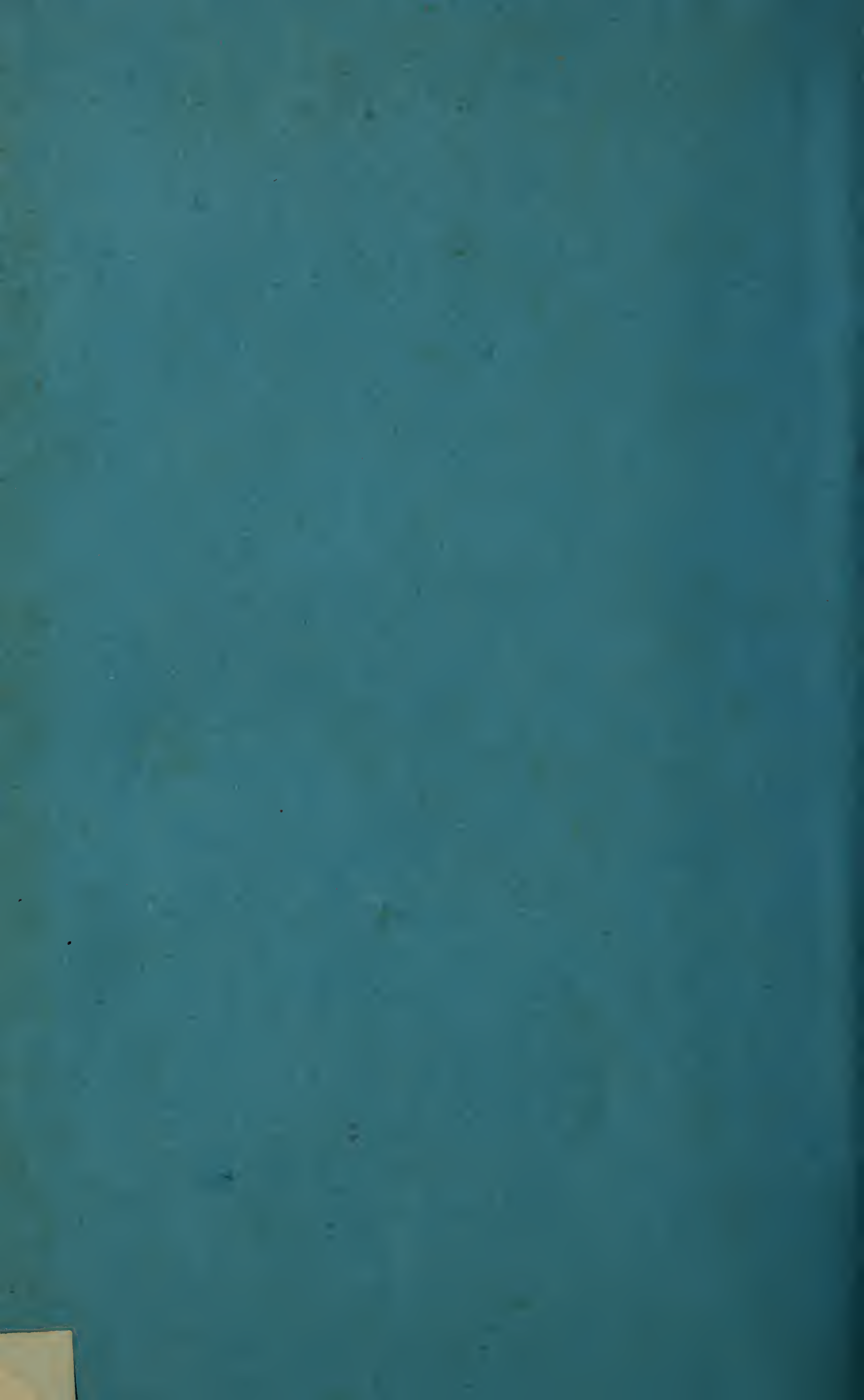
INDICE DEL TOMO SEGUNDO.

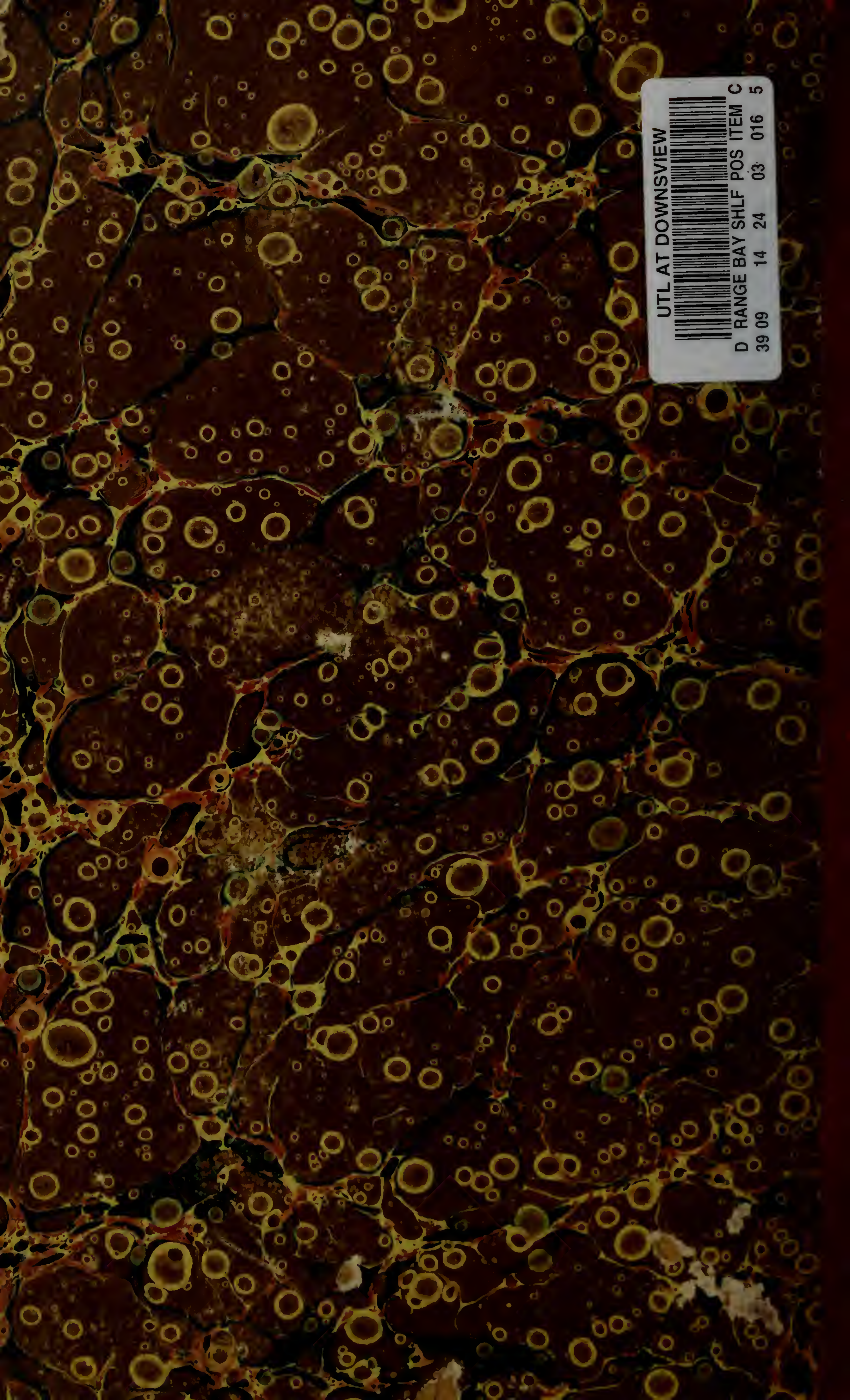
PARTE SEGUNDA

Procedimiento de nuestros tribunales en los juicios de concurso.

París. —Imprenta Paul Dupont, (Cl.). 166.10.1882.






UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 14 24 03 016 5